صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

(تم)

(فهرست ما بهامش الجزء الثالث من مختصر المزني)

صحيفة

الجـــزء الثالث

من كتاب الأم تأليف الامام أبي عبد الله محمد بن ادريس
الشافعي رحمه الله في فروع الفقه برواية
الربيع بن سليمان المرادي عنه
تغمدهما الله بالرحمة والرضوان
وأسكنهما فسيح
الجنان آمين

(وبهامشه مختصر الامام الجليل أبي ابراهيم اسمعيل بن يحيى المزني الشافعي المتوفى سنة ٢٦٤)

(تنبيـــه)

اعلم أنه قد حصلت لنا عدة نسخ من الأم ومنها بعض أجزاء عتيقة بخط ابن النقيب منقولة من نسخة بخط سراج الدين البلقيني تفردت بزيادات مترجمة معزوة لبعض مؤلفات الشافعي رحمه الله مثل كتاب اختلاف الحديث وكتاب اختلاف مالك والشافعي ونحوهما ورعما كان في هذه الزيادات تكرار لبعض ما اتفقت عليه النسخ ولكنها مع ذلك لا تخلو عن فوائد من فروع وتوجيهات للامام رحمه الله ولهذا أثبتنا تلك الزيادات بهامش هذا المطبوع ان اتسع لذلك والا جعلناه في الصلب بعد عبارة الأم مفصولا بينهما بجدول وكذلك جرينا في تراجم هذا المطبوع على الترتيب الذي جرى عليه السراج البلقيني في نسخته وان كان مخالفا لسائر النسخ فانه هو الترتيب الحسن المعروف في كتب الفقه والله المستعان كتبه مصححه

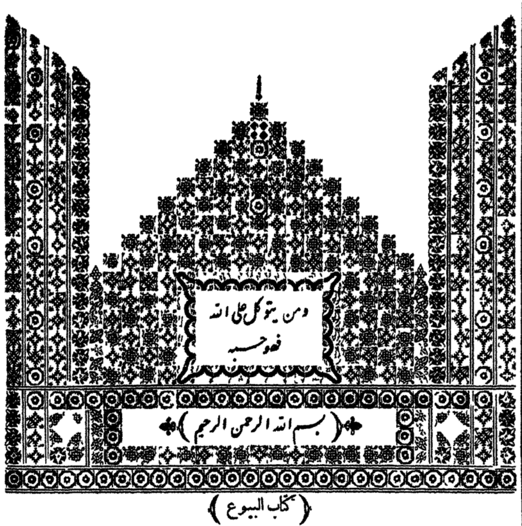
(طبع هذا الكتاب)

على نفقة حضرة العالم الفاضل الحسيب النسيب صاحب العزة السيد أحمد بك الحسيني المحامي الشهير بلغه الله مناه ووفقه لما يحبه ويرضاه

(تنبيـــه)

(الطبعة الاولى)

بالمطبعة الكبرى الاميريه ببولاق مصر المحميه
سنة ١٣٢١ هجريه



كتاب البيوع

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي رحمه الله قال قال الله تبارك وتعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقال الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا (قال الشافعي) وذكر الله البيع في غير موضع من كتابه بما يدل على اباحته فاحتمل احلال الله عز وجل البيع معنيين أحدهما أن يكون أحل كل بيع تبايعه المتبايعان جائزى الامر فيما تبايعاه عن تراض منهما وهذا أظهر معانيه (قال) والثاني أن يكون الله عز وجل أحل البيع اذا كان مما لم ينه عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله عز وجل معنى ما أراد فيكون هذا من الجمل التي أحكم الله فرضها بكتابه وبين كيف هي على لسان نبيه أو من العام الذي أراد به الخاص فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أريد باحلاله منه وما حرم أو يكون داخلا فيهما أو من العام الذي أباحه الا ما حرم على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم منه وما في معناه كما كان الوضوء فرضا على كل متوضئ لا خفين عليه لبسهما على كمال الطهارة وأي هذه المعاني كان فقد ألزمه الله تعالى خلقه بما فرض من طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن ما قبل عنه فعن الله عز وجل قبل لانه بكتاب الله تعالى قبل (قال) فلما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيوع تراضى بها المتبايعان استدللنا على أن الله عز وجل أراد بما أحل من البيوع ما لم يدل على تحريمه على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم دون ما حرم على لسانه (قال الشافعي) فأصل البيوع كلها مباح اذا كانت برضا المتبايعين الجائزى الامر فيما تبايعا الا ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم منها وما كان في معنى ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم محرم باذنه داخل في المعنى المنهى عنه وما فارق ذلك أبحناه بما وصفنا من اباحة البيع في كتاب الله تعالى (قال الشافعي) وجماع ما يجوز من كل بيع آجل وعاجل وما لزمه اسم بيع بوجه أنه لا يلزم البائع

والمشترى

كتاب الوكالة

(قال المزني) قال الله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا الآية فأمر بحفظ أموالهم حتى يؤنس منهم الرشد وهو عند الشافعي أن يكون بعد البلوغ مصلحا لماله عدلا في دينه وقال تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل ووليه عند الشافعي هو القيم بماله (قال المزني) فاذا جاز أن يقوم بماله بوصية أبيه بذلك اليه وبغير مال كان أن يقوم به بتوكيل مالكه أجوز وقد وكل علي بن أبي طالب رضي الله عنه عقيلا (قال المزني) فذكر عنه

والمشترى حتى يجمعا أن يتبايعاه برضا منهما بالتبايع به ولا يعقداه بأمر منهى عنه ولا على أمر منهى عنه
وأن يتفرقا بعد تبايعهما عن مقامهما الذى تبايعا فيه على التراضى بالبيع فاذا اجتمع هذا لزم كل واحد
منهما البيع ولم يكن له رده الا بخيار أو عيب يجده أو شرط يشرطه أو خيار رؤية ان جاز خيار الرؤية ومتى
لم يكن هذا لم يقع البيع بين المتبايعين (قال الربيع) قد رجع الشافعى عن خيار الرؤية وقال لا يجوز
خيار الرؤية (قال الشافعى) أصل البيع بيعان لا ثالث لهما بيع صفة مضمونة على بائعها فاذا جاء بها
فلا خيار للمشترى فيها اذا كانت على صفته وبيع عين مضمونة على بائعها بعينها يسلمها البائع للمشترى
فاذا تلفت لم يضمن سوى العين التى باع ولا يجوز بيع غير هذين الوجهين وهذان مفترقان فى كتاب البيوع

﴿باب بيع الخيار﴾

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك بن أنس عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار مالم يتفرقا الا بيع الخيار أخبرنا ابن جريج قال أملى
على نافع مولى ابن عمر أن عبد الله بن عمر أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا تبايع المتبايعان
البيع فكل واحد منهما بالخيار من بيعه مالم يتفرقا أو يكون بيعهما عن خيار قال نافع وكان عبد الله اذا
ابتاع البيع فأراد أن يوجب البيع مشى قليلا ثم رجع (قال الشافعى) أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الله
ابن دينار عن ابن عمر (قال الشافعى) أخبرنا الثقة عن حماد بن سلمة عن قتادة عن أبى الخليل عن عبد الله
ابن الحرث عن حكيم بن حزام قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار مالم يتفرقا فان صدقا وبينا
وجبت البركة فى بيعهما وان كذبا وكتما محقت البركة من بيعهما أخبرنا الثقة يحيى بن حسان عن حماد
ابن زيد عن جميل بن مرة (١) عن أبى الوضىء قال كنا فى غزاة فباع صاحب لنا فرسا من رجل فلما أردنا
الرحيل خاصمه فيه الى أبى برزة فقال له أبو برزة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول البيعان بالخيار
مالم يتفرقا (قال الشافعى) وفى الحديث ما يبين هذا أيضا لم يحضر الذى حدثنى حفظه وقد سمعته من غيره
انهما باتا ليلة ثم غدوا عليه فقال لا أراكما تفرقتما وجعل له الخيار اذا باتا مكانا واحدا بعد البيع (قال) أخبرنا
سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال اذا وجب البيع خيره بعد وجوبه قال يقول اختر ان شئت
فخذ وان شئت فدع قال فقلت له فخيره بعد وجوب البيع فأخذ ثم ندم قبل أن يتفرقا من مجلسهما ذلك أتقيله
منه لابد قال لا أحسبه اذا خيره بعد وجوب البيع أخبرنا عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفى عن أيوب بن
أبى تميمة عن محمد بن سيرين عن شريح أنه قال شاهدان ذوا عدل أنكما افترقتما بعد رضا ببيع أو خير أحدكما
صاحبه بعد البيع (قال الشافعى) وبهذا نأخذ وهو قول الأكثر من أهل الحجاز والأكثر من أهل الآثار
بالبلدان (قال) وكل متبايعين فى سلف الى أجل أو دين أو عين أو صرف أو غيره تبايعا وتراضيا ولم يتفرقا عن
مقامهما أو مجلسهما الذى تبايعا فيه فلكل واحد منهما فسخ البيع وانما يجب على كل واحد منهما
البيع حتى لا يكون له رده الا بخيار أو شرط خيار أو ما وصفت اذا تبايعا فيه وتراضيا وتفرقا بعد البيع عن
مقامهما الذى تبايعا فيه أو كان بيعهما عن خيار فان البيع يجب بالتفرق والخيار (قال) واحتمل قول رسول
الله صلى الله عليه وسلم الا بيع الخيار معنيين أظهرهما عند أهل العلم باللسان وأولاهما بمعنى السنة
والاستدلال بها والقياس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ جعل الخيار للمتبايعين فالمتبايعان اللذان
عقدا البيع حتى يتفرقا الا بيع الخيار فان الخيار اذا كان لا ينقطع بعد عقد البيع فى السنة حتى يتفرقا
وتفرقهما هو أن يتفرقا عن مقامهما الذى تبايعا فيه كان بالتفرق أو بالتخيير وكان موجودا فى اللسان
والقياس اذا كان البيع يجب بشىء بعد البيع وهو الفراق أن يجب بالثانى بعد البيع فيكون اذا خير
أحدهما صاحبه بعد البيع كان الخيار تجديد شىء يوجبه كما كان التفرق تجديد شىء يوجبه ولو لم يكن فيه

أنه قال هذا عقل
ماقضى عليه فعلى وه
قضى له فلى (قال
الشافعى) ولا أحسب
كان يوكله الا عند عم
ابن الخطاب ولعله عند
أبى بكر رضى الله عنهم
ووكل أيضا عنه عبد الله
ابن جعفر عند عثمان بـ
عفان رضى الله عنه
وعلى حاضر فقبل ذلك
عثمان (قال المزنى
فللناس أن يوكلوا فى
أموالهم وطلب حقوقهم
وخصوماتهم و يوصو
بتركاتهم ولا ضمان
على الوكلاء ولا على
الاوصياء ولا على
المودعين ولا على
المقارضين الا أن يتعد
فيضمنوا والتوكيل
من كل موكل من رجل
وامرأة تخرج أولا

---

(١) عن أبى الوضىء
هو بالمعجمة اسمه
عباد بن نسيب مصغرا
كما فى الخلاصة كتبه
مصححه

سنة بينة بمثل ما ذهب اليه كان ما وصفنا أولى المعنيين أن يؤخذ به لما وصفت من القياس مع أن سفيا
ابن عيينة أخبرنا عن عبد الله بن طاوس عن أبيه قال خير رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بعد البيـ
فقال الرجل عمرك الله ممن أنت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرؤ من قريش قال وكان أبي يحلف
ما الخيار الا بعد البيع (قال) وبهذا نقول وقد قال بعض أصحابنا يجب البيع بالتفرق بعد الصفـ
ويجب بأن يعقد الصفقة على خيار وذلك أن يقول الرجل لك بسلعتك كذا بيعا خيارا فيقول قد اختر
البيع (قال الشافعي) وليس نأخذ بهذا وقولنا الاول لا يجب البيع الا بتفرقهما أو تخيير أحدهـ
صاحبه بعد البيع فيختاره (قال) واذا تبايع المتبايعان السلعة وتقابضا أو لم يتقابضا فكل واحد منهـ
بالخيار ما لم يتفرقا أو يخير أحدهما صاحبه بعد البيع فاذا خيره وجب البيع بما يجب به اذا تفرقا وا
تقابضا وهلكت السلعة في يد المشتري قبل التفرق أو الخيار فهو ضامن لقيمتها بالغا ما بلغ كان أقل أو أكـ
من ثمنها لان البيع لم يتم فيها (قال الشافعي) وان هلكت في يد البائع قبل قبض المشتري لها وقبل التفر
أو بعده انفسخ البيع بينهما ولا تكون من ضمان المشتري حتى يقبضها فان قبضها ثم ردها على البا
وديعة فهو كغيره ممن أودعه اياها وان تفرقا فماتت فهي من ضمان المشتري وعليه ثمنها وان قبضـ
وردها على البائع وديعة فماتت قبل التفرق أو الخيار فهي مضمونة على المشتري بالقيمة وان كان المشتر
أمة فأعتقها المشتري قبل التفرق أو الخيار فاختار البائع نقض البيع كان له ذلك وكان عتق المشتري باطـ
لانه أعتق ما لم يتم له ملكه واذا أعتقها البائع كان عتقه جائزا لانها لم تملك عليه ملكا يقطع الملك الاول عـ
الا بتفرق بعد البيع أو خيار وان كل ما لم يتم فيه ملك المشتري فالبائع أحق به اذا شاء لان أصل الملك كا
له (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكذلك لو عجل المشتري فوطئها قبل التفرق في غفلة من البائع عنه فاختـ
البائع فسخ البيع كان له فسخه وكان على المشتري مهر مثلها للبائع وان أحبلها فاختار البائع رد البيـ
كان له رده وكانت الامة له وله مهر مثلها فأعتقنا ولدها بالشبهة وجعلنا على المشتري قيمة ولده يوم ولد وا
وطئها البائع فهي أمته والوطء كالاختيار منه لفسخ البيع (قال الشافعي) وان مات أحد المتبايعين قبل أ
يتفرقا قام ورثته مقامه وكان لهم الخيار في البيع ما كان له وان خرس قبل أن يتفرقا أو غلب على عقله أقا
الحاكم مقامه من ينظر له وجعل له الخيار في رد البيع أو أخذه فأيهما فعل ثم أفاق الآخر وأراد نقض ما فعل
لم يكن له أن يمضي الحكم عليه به (قال الشافعي) وان كان المشتري أمة فولدت أو بهيمة فنتجت قبل
التفرق فهما على الخيار فان اختارا انفاذ البيع أو تفرقا فولد المشتري للمشتري لان عقد البيع وقع وهو حمل
وكذلك كل خيار بشرط جائز في أصل العقد (١)

تخرج بعذر أو غير عذر حضر خصم أو لم يحضر جائز (قال الشافعي) ليس الخصم من الوكالة بسبيل وقد يقضي للخصم على الموكل فيكون حقا يثبت له بالتوكيل (قال المزني) فان وكله بخصومة فان شاء قبل وان شاء ترك فان قبل فان شاء فسخ وان شاء ثبت فان ثبت وأقر على من وكله لم يلزمه اقراره لانه لم يوكله بالاقرار ولا بالصلح ولا بالابراء وكذلك قال الشافعي رحمه الله فان وكله بطلب حد له أو قصاص قبلت الوكالة على تثبيت البينة فاذا حضر الحد أو القصاص لم أحد ولم أقص حتى يحضر المحدود له والمقص له من قبل أنه قد يقر له ويكذب بينة أو يعفو فيبطل [illegible] القصاص (قال [illegible]) رحمه الله

(١) (وفي باب دعوى الولد قبل ترجمة اليمين مع الشاهد) قال الشافعي واذا ابتاع الرجل من الرجل بيعا ما كا
على أن له الخيار أو للبائع أو لهما معا أو شرط المبتاع أو البائع خيارا لغيره وقبض المبتاع السلعة فهلكت في
يديه قبل رضا الذي له الخيار فهو ضامن لقيمتها ما بلغت قلت أو كثرت من قبل أن البيع لم يتم قط فيها وأنه كا
عليه اذا لم يتم البيع ردها وكل من كان عليه رد شئ مضمونا عليه فتلف ضمن قيمته فالقيمة تقوم في الفائت
مقام البدل وهذا قول الاكثر ممن لقيت من اهل العلم والقياس والاثر وقد قال قائل من
ابتاع بيعا وقبضه على أنه بالخيار فتلف في يديه فهو أمين كأنه ذهب الى أن البائع سلطه على قبضه والى أ
الثمن لا يجب عليه الا بكمال البيع فجعله في موضع الامانة وأخرجه من موضع الضمان وقد روي عنه في
الرجل يبتاع البيع الفاسد ويقبضه ثم يتلف في يديه أنه يضمن القيمة وقد سلط البائع المشتري على القبض
بأمر لا يوجب له الثمن ومن حكمه وحكم المسلمين أن هذا غير ثمن أبدا فاذا زعم أن ما لا يكون ثمنا أبد
يتحول فيصير قيمة اذا فات ما فيه العقد الفاسد فالمبيع يشتريه الرجل شراء حلالا ويشرط خيار يوم أو ساعة
فيتلف أولى أن يكون مضمونا لان هذا لو مرت عليه ساعة أو اختار المشتري انفاذه نفذ لان أصله حلال =

(باب

(باب الخلاف فيما يجب به البيع)

(قال الشافعي) رحمه الله فخالفنا بعض الناس فيما يجب به البيع فقال اذا عقد البيع وجب ولا أبالى أن لا يخير أحدهما صاحبه قبل بيع ولا بعده ولا يتفرقان بعده (قال الشافعي) فقيل لبعض من قال هذا القول الى أى شئ ذهبت فى هذا القول قال أحل الله البيع وهذا بيع وانما أحل الله عز وجل منه للمشترى مالم يكن يملك ولا أعرف البيع الا بالكلام لا بتفرق الابدان فقلت له أرأيت لو عارضك معارض جاهل بمثل حجتك فقال مثل ما قلت أحل الله البيع ولا أعرف بيعا حلالا وآخر حراما وكل واحد منهما يلزمه اسم البيع ما الحجة عليه قال اذ نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيوع فرسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله عز وجل معنى ما أراد (قال الشافعي) قلت له ولك بهذا حجة فى النهى فاعلمنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سن سنة فى البيوع أثبت من قوله المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا فان ابن عمر وأبا برزة وحكيم ابن حزام وعبد الله بن عمرو بن العاص يروونه ولم يعارضهم أحد بحرف يخالفه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد نهى عن الدينار بالدينارين فعارض ذلك أسامة بن زيد بخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم خلافه فنهينا نحن وأنت عن الدينار بالدينارين وقلنا هذا أقوى فى الحديث ومع من خالفنا مثل ما احتججت به أن الله تعالى أحل البيع وحرم الربا وأن نهيه عن الربا خلاف ما رويته ورووه أيضا عن سعد بن أبى وقاص وابن عباس وعروة وعامة فقهاء المكيين فاذا كنا نميز بين الاحاديث فنذهب الى الاكثر والارجح وان اختلف فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم فنرى لنا بحجة على من خالفنا أفما ترى أن ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم مما لم يخالفه أحد برواية عنه أولى أن يثبت قال بلى ان كان كما تقول قلت فهو كما أقول فهل تعلم معارضا له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يخالفه قال لا ولكنى أقول انه ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما قلت وبه أقول ولكن معناه على غير ما قلت قلت فاذكر لى المعنى الذى ذهبت اليه فيه قال المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا فى الكلام قال فقلت له الذى ذهبت اليه محال لا يجوز فى اللسان قال وما احالته وكيف لا يحتمله اللسان قلت انما يكونان قبل التساوم غير متساومين ثم يكونان متساومين قبل التبايع ثم يكونان بعد التساوم متبايعين ولا يقع عليهما اسم متبايعين حتى يتبايعا ويفترقا فى الكلام على التبايع (قال) فقال فادللنى على ما وصفت بشئ أعرفه غير ما قلت الآن (قال الشافعي) فقلت له أرأيت لو تساومت أنا وأنت بسلعة فقال رجل امرأته طالق ان كنتما تبايعتما فيها قال فلا تطلق من قبل أنكما غير متبايعين الا بعقد البيع قلت وعقد البيع التفرق عندك فى الكلام عن البيع قال نعم قلت أرأيت لو تقاضيتك حقا عليك فقلت والله لا أفارقك حتى تعطينى حقى متى أحنث قال ان فارقته ببدنك قبل أن يعطيك حقك قلت فلو لم تعرف من لسان العرب شيأ الا هذا أما دلك على أن قولك محال وان اللسان لا يحتمله

= والبيع الفاسد لو مرت عليه الآباد واختار المشترى والبائع انفاذه لم يجز فان قال ان البائع بيعا فاسدا لم يرض أن يسلم سلعته الى المشترى وديعة فيكون أمانة وانما رضى بأن يسلم له الثمن فكذلك البائع على الخيار ما رضى أن يكون أمانة وما رضى الا بأن يسلم له الثمن فكيف كان فى البيع الحرام عنده ضامنا للقيمة اذا لم يرض البائع أن يكون عنده أمانة ولا يكون ضامنا فى البيع الحلال ولم يرض أن يكون أمانة وقد روى المدنيون عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه سام بفرس وأخذها بأمر صاحبها فسار له لينظر الى مشيها فكسرت فحاكم فيها عمر صاحبها الى رجل فحكم عليه أنها (1) ضامنة عليه حتى يردها كما أخذها سالمة فأعجب ذلك عمر منه وأنفذ قضاءه ووافقه عليه واستقضاه فاذا كان هذا على مساومة ولا تسمية ثمن الا أنه من أسباب البيع فرأى عمر والقاضى عليه أنه ضامن له فما سمى له ثمن وجعل فيه الخيار أولى أن يكون مضمونا من هذا (2) وان أصاب هذا المضمون المشترى شراء فاسدا عند المشترى رده وما نقص

وليس للوكيل أن يوكل الا أن يجعل ذلك اليه الموكل وان وكله ببيع متاعه فباعه فقال الوكيل قد دفعت اليك الثمن فالقول قوله مع يمينه فان طلب منه الثمن فمنعه منه فقد ضمنه الا فى حال لا يمكنه فيه دفعه فان أمكنه فمنعه ثم جاء به ليوصله اليه فتلف ضمنه ولو قال بعد ذلك قد دفعته اليك لم يقبل منه ولو قال صاحبه له قد طلبته منك فمنعتنى فأنت ضامن فهو مدع أن الامانة تحولت مضمونة وعليه البينة وعلى المنكر اليمين (قال)

---

(1) ضامنة أى مضمونة فهى فاعلة بمعنى مفعولة كما فى كتب اللغة اهـ

(2) قوله وان أصاب الخ كذا فى النسخ وانظر أين الفاعل ولعله سقط من الناسخ لفظ عيب أو نحوه كتبه مصححه

بهذا المعنى ولا غيره قال فاذكر غيره فقلت له أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان أنه التمس صرفا بمائة دينار قال فدعانى طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف منى وأخذ الذهب يقلبها فى يده ثم قال حتى يأتى خازنى أو حتى تأتى خازنتى من الغابة «قال الشافعى أنا شككت» وعمر يسمع فقال عمر والله لا تفارقه حتى تأخذ منه ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء قلت له أفبهذا نقول نحن وأنت اذا تفرق المصطرفان عن مقامهما الذى تصارفا فيه انتقض الصرف وما لم يتفرقا لم ينتقض فقال نعم قلت له فما بان لك وعرفت من هذا الحديث أن التفرق هو تفرق الابدان بعد التبايع لا التفرق عن البيع لانك لو قلت تفرق المتصارفان عن البيع قبل التقابض لبعض الصرف دخل عليك أن تقول لا يحل الصرف حتى يتراضيا ويتوازنا ويعرف كل واحد منهما ما يأخذ ويعطى ثم يوجبا البيع فى الصرف بعد التقابض أو معه قال لا أقول هذا قلت ولا أرى قولك التفرق تفرق الكلام الا جهالة أو تجاهلا باللسان (قال الشافعى) قلت له أرأيت رجلا قال لك أقلدك فأسمعك تقول المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا والتفرق عندك التفرق بالكلام وأنت تقول اذا تفرق المتصارفان قبل التقابض كان الصرف ربا وهما فى معنى المتبايعين غيرهما لان المتصارفين متبايعان واذا تفرقا عن الكلام قبل التقابض فسد الصرف قال ليس هذا له قلت فيقول لك كيف صرت الى نقض قولك قال ان عمر سمع طلحة ومالكا قد تصارفا فلم ينقض الصرف ورأى أن قول النبى صلى الله عليه وسلم هاء وهاء انما هو لا يتفرقا حتى يتقابضا قلت تفرقا عن الكلام قال نعم قلت فقال لك أفرأيت لو احتمل اللسان ما قلت وما قال من خالفك أما يكون من قال بقول الرجل الذى سمع الحديث أولى أن يصار الى قوله لانه الذى سمع الحديث فله فضل السماع والعلم بما سمع وباللسان قال بلى قلت فلم تعط هذا ابن عمر وهو سمع الحديث من رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فكان اذا اشترى شيأ يعجبه أن يجب له فارق صاحبه فمشى قليلا ثم رجع ولم تعط هذا أبا برزة وهو سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار وقضى به وقد تصادقا بأنهما تبايعا ثم كانا معا لم يتفرقا فى ليلتهما ثم غدوا اليه فقضى أن لكل واحد منهما الخيار فى رد بيعه (قال الشافعى) فان قال قائل تقول ان قولى محال قلت نعم قال فلست أراه كما قلت وأنت وان كانت لك بما قلت حجة تذهب اليها فاللسان يحتمل ما قلت فقلت لا قال فبينه قلت فما أحسنى الا قد اكتفيت بأقل مما ذكرت وأسألك قال فسل قلت أفرأيت اذ قال النبى صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار أليس قد جعل اليهما الخيار الى وقتين ينقطع الخيار الى أيهما كان قال بلى قلت فما الوقتان قال أن يتفرقا بالكلام قلت فما الوجه الثانى قال لا أعرف له وجها فدعه قلت أفرأيت ان بعتك بيعا ودفعته اليك فقلت أنت فيه بالخيار الى الليل من يومك هذا وأن تختار اجازة البيع قبل الليل أجائز هذا البيع قال نعم قلت فتى ينقطع خيارك ويلزمك البيع فلا يكون لك رده قال ان انقضى اليوم ولم أختر رد البيع انقطع الخيار فى البيع أو اخترت قبل الليل اجازة البيع انقطع الخيار فى الرد قلت فكيف لا تعرف أن هذا قطع الخيار فى المتبايعين أن يتفرقا بعد البيع أو يخير أحدهما صاحبه قال الشافعى فقال دعه قلت نعم بعد العلم منى بأنك انما عمدت ترك الحديث وانه لا يخفى عليك أن قطع الخيار فى البيع التفرق أو التخيير كما عرفته فى جوابك قبله فقلت له أرأيت ان زعمت أن الخيار الى مدة وزعمت أنها أن يتفرقا فى الكلام أيقال للمتساومين أنتما بالخيار قال نعم السائم فى أن يرد أو يدع والبائع فى أن يوجب أو يدع قلت ألم يكونا قبل التساوم هكذا قال بلى قلت فهل أحدث لهما التساوم حكما غير حكمهما قبله أو يخفى على أحد أنه مالك لماله ان شاء أعطاه وان شاء منعه قال لا قلت فيقال لانسان أنت بالخيار فى مالك الذى لم توجب فيه شيأ لغيرك فالسائم عندك لم يوجب فى ماله شيأ لغيره انك لتحيل فيما تجيب فيه من الكلام قال فلم لا أقول ان أنت بالخيار فى مالك قلت لما وصفت لك وان قلت ذلك الى مدة تركت قولك قال وأين قلت وأنت

ولو قال وكلتك ببيع متاعى وقبضته منى فانكر ثم أقر أو قامت البينة عليه بذلك ضمن لانه خرج بالجحود من الامانات ولو قال وكلتك ببيع متاعى فبعته فقال مالك عندى شئ فأقام البينة عليه بذلك فقال صدقوا وقد دفعت اليه ثمنه فهو مصدق لان من دفع شيأ الى أهله فليس هو عنده ولم يكذب نفسه فهو على أصل أمانته وتصديقه ولو أمر الموكل الوكيل أن يدفع مالا الى رجل فادعى أنه دفعه اليه لم يقبل منه الا ببينة واحتج الشافعى فى ذلك بقول الله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وبأن الذى زعم أنه دفعه اليه ليس هو الذى ائتمنه على المال كما أن اليتامى ليسوا الذين ائتمنوه على المال وقال الله جل

تزعم أن من كان له الخيار الى مدة فاذا اختار انقطع خياره كما قلت اذا جعلته بالخيار يوما فمضى اليوم انقطع
الخيار قال أجل وكذلك اذا أوجب البيع فهو الى مدة قلت لم ألزمه قبل ايجاب البيع شيأ فيكون فيه
بخيار ولو جاز أن يقال أنت بالخيار في مالك ما جاز أن يقال أنت بالخيار الى مدة انما يقال أنت بالخيار أبدا
قال فان قلت المدة أن يخرجه من ملكه قلت واذا أخرجه من ملكه فهو لغيره أفيقال لاحد أنت بالخيار
في مال غيرك (قال الشافعي) فقلت أرأيت لو أن رجلا جاهلا عارضك بمثل حجتك فقال فقد قلت المتساومان
يقع عليهما اسم متبايعين وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هما بالخيار ما لم يتفرقا والتفرق عندك
يحتمل تفرق الابدان والتفرق بالكلام فان تفرقا بأبدانهما فلا خيار لهما وعلى صاحب المال أن يعطي
بيعه ما بذل له منه وعلى صاحب السلعة أن يسلم سلعته له بما استام عليه ولا يكون له الرجوع عما بذل لهما به اذا
تفرقا قال ليس ذلك له قلت ولا لك (قال الشافعي) قال أفليس يقبح أن أملك سلعتك وتملك مالي ثم يكون
لكل واحد منا الرد بغير عيب أوليس يقبح أن أبتاع منك عبدا ثم أعتقه قبل أن نتفرق ولا يجوز عتق وأنا
مالك (قال الشافعي) قلت ليس يقبح في هذا شئ الا دخل عليك أعظم منه قال وما ذلك قلت أرأيت
ان بعتك عبدا بألف درهم وتقابضنا وتشارطنا أنا جميعا أو أحدنا بالخيار الى ثلاثين سنة قال فجائز قلت
ومتى شاء واحد منا نقض البيع نقضه وربما مرض العبد ولم ينتفع به سيده وانتفع البائع بالمال وربما
انتفع المبتاع بالعبد حتى يستغل منه أكثر من ثمنه ثم يرده وان كان أخذه بدين ولم ينتفع البائع بشئ من مال
المبتاع وقد عظمت منفعة المبتاع بمال البائع قال نعم هو رضي بهذا قلت وان أعتقه المشتري في الثلاثين
سنة لم يجز وان أعتقه البائع جاز قال نعم قلت فاعما جعلت له الخيار بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لم
يتفرقا ولعل ذلك يكون في طرفة عين أو لا يبلغ يوما كاملا لحاجة الناس الى الوضوء أو تفرقهم للصلاة وغير
ذلك فقبحته وجعلت له الخيار ثلاثين سنة برأي نفسك فلم تقبحه قال ذلك بشرطهما قلت فبشرط له
رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى أن يثبت له شرطه ممن شرط له بائع ومشتر وقلت له أرأيت لو اشتريت
منك كيلا من طعام موصوف بمائة درهم قال فجائز قلت وليس لي ولا لك نقض البيع قبل تفرق قال لا
قلت وان تفرقنا قبل التقابض انتقض البيع قال نعم قلت أفليس قد وجب لي عليك شئ لم يكن لي ولا لك
نقضه ثم انتقض بغير رضا واحد منا بنقضه قال نعم انما نقضناه استدلالا بالسنة أن النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن الدين بالدين قلت فان قال لك قائل أهل الحديث يوهنون هذا الحديث ولو كان ثابتا لم يكن هذا دينا
لأني متى شئت أخذت منك دراهمي التي بعتك بها اذا لم أسم لك أجلا والطعام الى مدته قال لا يجوز ذلك
قلت ولم وعليك فيه لمن طالبك أمران أحدهما أنك تجيز تبايع المتبايعين العرض بالنقد ولا يسميان أجلا
ويفترقان قبل التقابض ولا ترى به بأسا ولا ترى هذا دينا بدين فاذا كان هذا هكذا عندك احتمل اللفظ أن
يسلف في كيل معلوم بشرط سلعة وان لم يدفعها فيكون حالا غير دين بدين ولكنه عين بدين قال بل هو دين
بدين قلت فان قال لك قائل فلو كان كما وصفت أنهما اذا تبايعا في السلف فتفرقا قبل التقابض انتقض
البيع بالتفرق ولزمك أنك قد فسخت العقدة المتقدمة الصحيحة بتفرقهما بأبدانهما والتفرق عندك في
البيوع ليس له معنى انما المعنى في الكلام أو لزمك أن تقول في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا ان لتفرقهما
بأبدانهما معنى يوجبه كما كان لتفرق هذين بأبدانهما معنى ينقضه ولا تقول هذا (قال الشافعي)
فقال فانا روينا عن عمر أنه قال البيع عن صفقة أو خيار قلت أرأيت اذا جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما وصفت لو كان قال رجل من أصحابه قولا يخالفه ألا يكون الذي تذهب اليه فيه أنه لو سمع عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم شيأ لم يخالفه ان شاء الله تعالى وتقول قد يعزب عن بعضهم بعض السنن قال بلى قلت أفترى
في أحد مع النبي صلى الله عليه وسلم حجة فقال عامة من حضره لا قلت ولو أجزت هذا أخرجت من عامة سنن
النبي صلى الله عليه وسلم فدخل عليك ما لا تعذر منه قال فدعه قلت فليس بثابت عن عمر وقد رويتم عن

ثناؤه فاذا دفعتم اليهم
أموالهم الآية وبهذا
فرق بين قوله لمن ائتمنه
قد دفعته اليك يقبل
لانه ائتمنه وبين قوله
لمن لم يأتمنه عليه قد
دفعته اليك فلا يقبل
لانه ليس الذي ائتمنه
(قال المزني) رحمه الله
ولو جعل للوكيل فيما
وكله جعلا فقال للموكل
جعلي قبلك وقد دفعت
اليك مالك فقال بل
خنتني فالجعل مضمون
لا تبرئه منه دعواه
الخيانة عليه ولو دفع
اليه ما لا يشتري له به
طعاما فسلفه ثم
اشترى له بمثله طعاما
فهو ضامن للمال والطعام
له لانه خرج من وكالته
بالتعدي واشترى بغير
ما أمره به ولا يجوز
للوكيل ولا الوصي أن
يشتري من نفسه ومن
باع بما لا يتغابن الناس
بمثله فبيعه مردود لان
ذلك تلف على صاحبه
فهذا قول الشافعي

عمرمثل قولنا زعم أبو يوسف عن مطرف عن الشعبي أن عمر قال البيع عن صفقة أو خيار (قال الشافعي) وهذا مثل ما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم قال فهذا منقطع قلت وحديثك الذي رويت عن عمر غلط ومجهول أو منقطع فهو جامع لجميع ما ترد به الاحاديث قال لئن أنصفناك ما يثبت مثله فقلت احتجاجك به مع معرفتك بمن حدثه وعمن حدثه ترك النصفة (قال الشافعي) وقلت له لو كان كما رويت كان بمعنى قولنا أشبه وكان خلاف قولك كله قال ومن أين قلت أرأيت اذ زعمت أن عمر قال البيع عن صفقة أو خيار أليس تزعم أن البيع يجب بأحد أمرين اما بصفقة واما بخيار قال بلى قلت أفيجب البيع بالخيار والبيع بغير خيار قال نعم قلت ويجب بالخيار قال تريد ماذا قلت ما يلزمك قال وما يلزمني قلت تزعم أنه يجب الخيار بلا صفقة لانه اذ زعم أنه يجب بأحد أمرين علمنا أنهما مختلفان كما تقول في المولى يفيء أو يطلق وفي العبد يجني يسلم أو يفدى وكل واحد منهما غير الآخر قال ما يصنع الخيار شيأ الا بصفقة تقدمه أو تكون معه والصفقة مستغنية عن الخيار (١) فهي ان وقعت معها خيارا أو بعدها أو ليس معها ولا بعدها وجبت قال نعم قلت وقد زعمت أن قوله أو خيار لا معنى له قال فدع هذا قلت نم بعد العلم بعلمك ان شاء الله تعالى بانك زعمت أن ما ذهبت اليه محال قال فما معناه عندك (٢) قلت لو كان قوله هذا موافقا لما روى أبو يوسف عن مطرف عن الشعبي عنه وكان مثل معنى قوله فكان مثل البيع في معنى قوله فكان البيع عن صفقة بعدها تفرق أو خيار قال بعض من حضر ماله معنى يصح غيرها قال أما إنه لا يصح حديثه قلت أجل فلم استعنت به قال فعارضنا غير هذا بان قال فأقول ان ابن مسعود روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع والمبتاع بالخيار (قال الشافعي) وهذا الحديث منقطع عن ابن مسعود والاحاديث التي ذكرناها ثابتة متصلة فلو كان هذا يخالفها لم يجز للعالم بالحديث أن يحتج به على واحد منها لانه لا يثبت هو بنفسه فكيف يزال به ما يثبت بنفسه ويشده أحاديث معه كلها ثابتة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو كان هذا الحديث ثابتا لم يكن يخالف منها شيأ من قبل أن هذين متبايعان ان تصادقا على التبايع واختلفا في الثمن فكل واحد منهما يختار أن ينفذ البيع الا أن تكون دعواهما بما يعقد به البيع مختلفة تنقض أصله ولم يجعل الخيار الا للمبتاع في أن يأخذ أو يدع وحديث البيع بالخيار جعل الخيار لهما معا من غير اختلاف في ثمن ولا ادعاء من واحد منهما بشئ يفسد أصل البيع ولا ينقضه انما أراد تجديد نقض البيع بشئ جعل لهما معا واليهما ان شا آ فعلاه وان شا آ تركاه (قال الشافعي) ولو غلط رجل الى أن الحديث على المتبايعين اللذين لم يتفرقا من مقامهما لم يجز له الخيار لهما بعد تفرقهما من مقامهما فان قال فما يغني في البيع اللازم بالصفقة أو التفرق بعد الصفقة قيل لو وجب بالصفقة استغنى عن التفرق ولكنه لا يلزم الا بهما ومعنى خياره بعد الصفقة كمعنى الصفقة والتفرق وبعد التفرق فيختلفان في الثمن فيكون للمشتري الخيار كما يكون له الخيار بعد القبض وقبل التفرق وبعد زمان اذا ظهر على عيب ولو جاز أن نقول انما يكون له الخيار اذا اختلفا في الثمن لم يجز أن يكون له الخيار اذا ظهر على عيب وجاز أن يطرح كل حديث أشبه حديثا في حرف واحد لحروف أخر مثله وان وجد لهما محمل يخرجان فيه فجاز عليه لبعض المشرقيين ما هو أولى أن يجوز من هذا فانهم قالوا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التمر بالتمر الا مثلا بمثل وعن المزابنة وهي الجزاف بالكيل من جنسها وعن الرطب بالتمر فحرمنا العرايا بخرصها من التمر لانها داخلة في هذا المعنى وزعمنا نحن ومن قال هذا القول من أصحابنا أن العرايا حلال باحلال النبي صلى الله عليه وسلم ووجدنا للحديثين معنى يخرجان عليه ولجاز هذا علينا في أكثر ما يقدر عليه من الاحاديث (قال الشافعي) وخالفنا بعض من وافقنا في الاصل أن البيع يجب بالتفرق والخيار فقال الخيار اذا وقع مع البيع جاز فليس عليه أن يخير بعد البيع والحجة عليه ما وصفت من أن النبي صلى الله عليه وسلم خير بعد البيع ومن القياس [illegible] كانت بيعا فلا يتم البيع الا بتفرق المتبايعين وتفرقهما شئ غير عقد البيع يشبه والله أعلم أن لا يكون

يجب

ومعناه ولو قال أمرتك أن تشتري لي هذه الجارية بعشرة فاشتريتها بعشرين فقال الوكيل بل أمرتني بعشرين فالقول قول الآمر مع يمينه وتكون الجارية في الحكم للوكيل (قال المزني) والشافعي يحب في مثل هذا أن يرفق الحاكم بالآمر للمأمور فيقول ان كنت أمرته أن يشتريها بعشرين فقل بعته اياها بعشرين ويقول الآخر قد قبلت ليحل له الفرج ولمن يبتاعه منه (قال المزني) ولو أمره أن يشتري له جارية فاشترى

(١) قوله فهي ان وقعت كذا في النسخ التي بيدنا ولعله سقط قبل فهي لفظ قلت فان هذه العبارة من كلام الشافعي رحمه الله كما هو واضح وحرر كتبه مصححه

(٢) قوله قلت لو كان هذا موافقا الى قوله [illegible] بالاصول [illegible] وحرر

يجب بالخيار الا بعد البيع كما كان التفرق بعد البيع وكذلك الخيار بعده (قال الشافعي) وحديث مالك بن أوس بن الحدثان (١) النصرى عن النبي صلى الله عليه وسلم يدل على أن التفرق بين المتبايعين تفرق الابدان ويدل على غيره وهو موضوع في موضعه قال وحديث النبي صلى الله عليه وسلم لا يبع أحدكم على بيع أخيه يدل على أنه في معنى حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان بالخيار لانى لو كنت ابتعت رجلا سلعة تسوى مائة ألف لزم المشترى البيع حتى لا يستطيع أن ينقضه ما ضرنى أن يبيعه رجل سلعة خيرا منها بعشرة ولكن في نهيه أن يبيع الرجل على بيع أخيه دلالة على أن يبيع على بيع أخيه قبل أن يتفرقا لانهما لا يكونان متبايعين الا بعد البيع ولا يضر بيع الرجل على بيع أخيه الا قبل التفرق حتى يكون للمشترى الخيار في رد البيع وأخذه فنهيا لئلا يفسد على البائع ولعله يفسد على البائع ثم يختار أن يفسخ البيع عليهما معا ولو لم يكن هذا لم يكن للحديث معنى أبدا لان البيع اذا وجب على المشترى قبل التفرق أو بعده فلا يضر البائع من باع على بيعه ولو جاز أن يجعل هذا الحديث على غيره جاز أن لا يصير الناس الى حديث الا أحالهم غيرهم الى حديث غيره (٢)

(باب بيع الكلاب وغيرها من الحيوان غير المأكول)

أخبرنا الربيع قال قال الشافعي أخبرنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث ابن هشام عن أبي مسعود الانصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن (قال) قال مالك فلذلك كره بيع الكلاب الضوارى وغير الضوارى أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتنى كلبا الا كلب ماشية أو ضار نقص من عمله كل يوم قيراطان أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يزيد بن خصيفة أن السائب بن يزيد أخبره أنه سمع سفيان بن أبي زهير وهو رجل من شنوءة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من اقتنى كلبا نقص من عمله كل يوم قيراط قالوا أنت سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إى ورب هذا المسجد أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب (قال الشافعي) وبهذا نقول لا يحل للكلب ثمن بحال واذا لم يحل ثمنه لم يحل أن يتخذه الا صاحب صيد أو حرث أو ماشية والا لم يحل له أن يتخذه ولم يكن له ان قتله أحد ثمن انما يكون الثمن فيما قتل مما يملك اذا كان يحل

(٢) وترجم في اختلاف مالك والشافعي (باب متى يجب البيع) سألت الشافعي رحمه الله تعالى متى يجب البيع حتى لا يكون للبائع نقضه ولا للمشترى نقضه الا من عيب فقال اذا تفرق المتبايعان بعد عقدة البيع من المقام الذى تبايعا فيه فقلت وما الحجة في ذلك فقال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا الا بيع الخيار فقلت له فانا نقول ليس لذلك عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه فقال الشافعي الحديث بين لا يحتاج الى تأويل ولكنى أحسبكم التمستم العذر من الخروج منه بتجاهل كيف وجه الحديث وأى شئ فيه يخفى عليه فقد زعمتم أن عمر قال لمالك بن أوس حين اصطرف من طلحة بن عبيد الله بمائة دينار فقال طلحة أنظرنى حتى تأتى خازنتى أو خازنى من الغابة فقال لا والله لا تفارقه حتى تقبض منه فزعمتم أن الفراق فراق الابدان فكيف لم تعلموا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ان الفراق فراق الابدان فان قلتم ليس هذا أردنا أردنا أن يكون عمل به بعده فابن عمر الذى سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا ابتاع الشئ يعجبه أن يجب له فارق فمشى قليلا ثم رجع (أخبرنا) سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن نافع عن ابن عمر وقد خالفتم النبي صلى الله عليه وسلم وابن عمر جميعا

غيرها أو أمره أن يزوجه جارية فزوجه غيرها بطل النكاح وكان الشراء للمشترى لا للآمر ولو كان لرجل على رجل حق فقال له رجل وكلنى فلان بقبضه منك فصدقه ودفعه وتلف وأنكر رب الحق أن يكون وكله فله الخيار فاذا أغرم الدافع لم يرجع الدافع على القابض لانه يعلم أنه وكيل برىء وان أغرم القابض لم يكن له أن يرجع على الدافع لانه يعلم أنه مظلوم برىء وان وكله ببيع سلعة فباعها نسيئة كان له نقض البيع بعد أن يحلف ما وكله الا بالنقد ولو وكله بشراء سلعة فاصاب بها عيبا كان له الرد بالعيب وليس عليه أن يحلف ما رضى به الآمر وكذلك المقارض وهو قول الشافعي ومعناه وبالله التوفيق (قال المزني) ولو قال رجل لفلان على دين

(١) النصرى بنون فمهملة كما في الخلاصة كتبه مصححه

أن يكون له فى الحياة ثمن يشترى به ويباع (قال) ولا يحل اقتناؤه الا لصاحب صيد أو زرع أو ماشية أو ما كان فى معناه لما جاء فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب يدل على أنها لو صلحت أن يكون لها أثمان بحال لما جاز قتلها ولكان لمالكها بيعها فيأخذ أثمانها لتصير الى من يحل له قنيتها (قال) ولا يحل السلم فيها لانه بيع وما أخذ فى شئ يملك فيه بحال معجلا أو مؤخرا أو بقيمته فى حياة أو موت فهو ثمن من الاثمان ولا يحل للكلب ثمن لما وصفنا من نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ثمنه ولو حل ثمنه حل حلوان الكاهن ومهر البغى (قال) وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم من اقتنى كلبا الا كلب صيد أو زرع أو ماشية نقص كل يوم من عمله قيراطان وقال لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة (قال) وقد نصب الله عز وجل الخنزير فسماه رجسا وحرمه فلا يحل أن يخرج له ثمن معجل ولا مؤخر ولا قيمة بحال ولو قتله انسان لم يكن فيه قيمة وما لا يحل ثمنه مما يملك لا تحل قيمته لان القيمة ثمن من الاثمان (قال) وما كان فيه منفعة فى حياته بيع من الناس غير الكلب والخنزير وان لم يحل أكله فلا بأس بابتياعه وما كان لا بأس بابتياعه لم يكن بالسلف فيه بأس اذا كان لا ينقطع من أيدى الناس ومن ملكه فقتله غيره فعليه قيمته فى الوقت الذى قتله فيه وما كان منه معلما فقتله معلما فقيمته معلما كما تكون قيمة العبد معلما وذلك مثل الفهد يعلم الصيد والبازى والشاهين والصقر وغيرها من الجوارح المعلمة ومثل الهر والحمار الانسى والبغل وغيرها مما فيه منفعة حيا وان لم يؤكل لحمه (قال) فأما الضبع والثعلب فيؤكلان ويباعان وهما مخالفان لما وصفت يجوز فيهما السلف ان كان انقطاعهما فى الحين الذى يسلف فيهما مأمونا الامان الظاهر عند الناس ومن قتلهما وهما لاحد غرم ثمنهما كما يغرم ثمن الظبى وغيره من الوحش المملوك غيرهما (قال الشافعى) وكل ما لا منفعة فيه من وحش مثل الحدأة والرخمة والبغاثة وما لا يصيد من الطير الذى لا يؤكل لحمه ومثل اللحكاء والقطا والخنافس وما أشبه هذا فأرى والله تعالى أعلم أن لا يجوز شراؤه ولا بيعه بدين ولا غيره ولا يكون على أحد لو حبسه رجل عنده فقتله رجل له قيمة وكذلك الفار والجرذان والوزغان لانه لا معنى للمنفعة فيه حيا ولا مذبوحا ولا ميتا فاذا اشترى هذا أشبه أن يكون أكل المال بالباطل وقد نهى الله عز وجل عن أكل المال بالباطل لانه انما أجيز للمسلمين بيع ما انتفعوا به مأكولا أو مستمتعا به فى حياته لمنفعة تقع موقعا ولا منفعة فى هذا تقع موقعا واذا نهى عن بيع ضراب الفحل وهو منفعة اذا تم لانها ليست بعين تملك لمنفعة كان ما لا منفعة فيه بحال أولى أن ينهى عن ثمنه عندى والله تعالى أعلم

(باب الخلاف فى ثمن الكلب)

(قال الشافعى) فخالفنا بعض الناس فأجاز ثمن الكلب وشراءه وجعل على من قتله ثمنه قلت له أفيجوز أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم يحرم ثمن الكلب وتجعل له ثمنا حيا أو ميتا أو يجوز أن يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب ولها أثمان يغرمها قاتلها أيأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل ما يغرمه قاتله وكل ما غرمه قاتله أثم من قتله لانه استهلاك لما يكون مالا لمسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم لا يأمر بمأثم (وقال قائل) فانما أخذنا أن الكلب يجوز ثمنه خبرا وقياسا قلت له فاذكر الخبر قال أخبرنى بعض أصحابنا عن محمد بن اسحق عن عمران بن أبى أنس أن عثمان أغرم رجلا ثمن كلب قتله عشرين بعيرا قال واذا جعل فيه مقتولا قيمة كان حياله ثمن لا يختلف ذلك (قال) فقلت له أرأيت لو ثبت هذا عن عثمان كنت لم تصنع شيأ فى احتجاجك على شئ ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والثابت عن عثمان خلافه قال فاذكره قلت أخبرنا الثقة عن يونس عن الحسن قال سمعت عثمان بن عفان يخطب وهو يأمر بقتل الكلاب (قال الشافعى) فكيف يأمر بقتل ما يغرم من قتله قيمته قال فأخذناه قياسا على أن رسول الله

وقد وكل هذا بقبضه لم يقض الشافعى عليه بدفعه لانه مقر بتوكيل غيره فى مال لا يملكه ويقول له ان شئت فادفع أودع ولا أجبرك على أن تدفع (قال) وللوكيل والمقارض أن يردا ما اشتريا بالعيب وليس للبائع أن يحلفهما ما رضى رب المال وقال ألا ترى أنهما لو تعديا لم ينتقض البيع ولزمهما الثمن وكانت التباعة عليهما لرب المال

(كتاب الاقرار)

باب الاقرار بالحقوق والمواهب والعارية

(قال الشافعى) رحمه الله ولا يجوز الا الاقرار بالغ حر رشيد ومن لم يجز بيعه لم يجز اقراره فاذا قال الرجل لفلان على شئ ثم جحد قيل له أقرر بما شئت مما يقع عليه [illegible] شئ من مال أو تمرة [illegible] واحلف ماله [illegible] فان أبى

صلى الله عليه وسلم لم ينه صاحب الزرع ولا الماشية عن اتخاذه وذكر له صيد الكلاب فقال فيه ولم ينه عنه فلما رخص في أن يكون الكلب مملوكا كالحمار حل ثمنه ولما حل ثمنه كانت قيمته على من قتله (قال) فقلت له فاذا أباح رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخاذه لصاحب الزرع والماشية ولم ينه عنه صاحب الصيد وحرم ثمنه فأيهما أولى بنا وبك وبكل مسلم أن يتبعه في القولين فنحرم ما حرم ثمنه ونقتل الكلاب على من لم يبح له اتخاذها كما أمر بقتلها ونبيح اتخاذها لمن أباحه له ولم ينهه عنه أو نزعم أن الاحاديث فيها تضاد قال فما تقول أنت قلت أقول الحق ان شاء الله تعالى إثبات الاحاديث على ما جاءت كما جاءت اذا احتملت أن تثبت كلها ولو جاز ما قلت من طرح بعضها لبعض جاز عليك ما أجزت لنفسك قال فيقول قائل لا نعرف الاحاديث قلت اذا كان يأثم بها من اتخذها الا أحل لاحد اتخاذها وأقتلها حيث وجدتها ثم لا يكون أولى بالصواب منه قال أفيجوز عندك أن يتخذها متخذ ولا ثمن لها قلت بل لا يجوز فيها غيره لو كان أصل اتخاذها حلالا حلت لكل أحد كما يحل لكل أحد اتخاذ الحمر والبغال ولكن أصل اتخاذها محرم الا بموضع كالضرورة لاصلاح المعاش لاني لم أجد الحلال يحظر على أحد وأجد من المحرم ما يباح لبعض دون بعض (قال) ومثل ماذا قلت الميتة والدم مباحان لذي الضرورة فاذا فارق الضرورة عاد أن يكونا محرمين عليه بأصل تحريمهما والطهارة بالتراب مباحة في السفر لمن لم يجد ماء فاذا وجده حرم عليه الطهارة بالتراب لان أصل الطهارة انما هي بالماء ومحرمة بما خالفه الا في الضرورة بالاعواز والسفر أو المرض ولذلك اذا فارق رجل اقتناء الكلب للصيد أو الزرع أو الماشية حرم عليه اتخاذها قال فلم لا يحل ثمنها في الحين الذي يحل اتخاذها قلت لما وصفت لك من أنها مرجوعة على الاصل فلا ثمن لمحرم في الاصل وان تنقلب حالاته بضرورة أو منفعة فان احلاله خاص لمن أبيح له قال فأوجدني مثل ما وصفت قلت أرأيت دابة الرجل ماتت فاضطر اليها بشر أيحل لهم أكلها قال نعم قلت أفيحل له بيعها منهم أو لبعضهم ان سبق بعضهم اليها قال ان قلت ليس ذلك له قلت فقد حرمت على مالك الدابة بيعها وان قلت نعم قلت فقد أحللت بيع المحرم قلت نعم قال فأقول لا يحل بيعها قلت ولو أحرقها رجل في الحين الذي أبيح لهؤلاء أكلها فيه (١) لم يغرم ثمنها قال لا قلت فلو لم يدلك على النهي عن ثمن الكلب الا ما وصفت لك انبغى أن يدلك قال أفتوجدني غير هذا أقوله قلت نعم زعمت أنه لو كان لك خمر حرم عليك اتخاذها وحل لك أن تفسدها بملح وماء وغير ذلك مما يصيرها خلا وزعمت أن رجلا لو أهرافها وقد أفسدها قبل أن تصير خلا لم يكن عليه في ثمنها شئ لانها لم تحل بعد عن المحرم فتصير عينا غيره وزعمت أن ماشيتك لو موتت حل لك سلخها وحبس جلدها واذا دبغتها حل ثمنها ولو حرقها رجل قبل أن تدبغها لم يكن عليه فيها قيمة قال اني لا أقول هذا ولكني أقول اذا صارت خلا وصارت مدبوغة كان لها ثمن وعلى من حرقها قيمته قلت لانها تصير عندك عينا حلالا لكل أحد قال نعم قلت أفتصير الكلاب حلالا لكل أحد قال لا الا بالضرورة أو طلب المنفعة والكلاب بالميتة أشبه والميتة لنا فيها ألزم قلت وهذا يلزمك في الحين الذي يحل لك فيه حبس الخمر والجلود فانت لا تجعل في ذلك الحين لها ثمن قال أجل (قال الشافعي) ثم حكى أن قائلا قال لا ثمن لكلب الصيد ولا الزرع لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب جملة ثم قال وان قتل انسان لآخر كلبا غرم ثمنه لانه أفسد عليه ماله (قال الشافعي) وما لم يكن له ثمن حيا بان أصل ثمنه محرم كان ثمنه اذا قتل أولى أن يبطل أو مثل ثمنه حيا وكل ما وصفت حجة على من حكيت قوله وحجة على من قال هذا القول وعليه زيادة حجة من قوله من أنه اذا لم يحل ثمنها في الحال التي أباح النبي صلى الله عليه وسلم اتخاذها كان اذا قتلت أحرى أن لا يكون بها حلالا قال فقال لي قائل فاذا أخصى رجل كلب رجل أو جدعه قلت اذا لم يكن له ثمن ولم يكن على من قتله قيمة كان فيما أصيب مما دون القتل أولى ولم يكن عليه فيه غرم وينهى عنه ويؤدب اذا عاد (١)

حلف المدعي على ما ادعى واستحقه مع نكول صاحبه وسواء قال له علي مال أو مال كثير أو عظيم فانما يقع عليه اسم مال فاما من ذهب الى ما تجب فيه الزكاة فلا أعلمه خبرا ولا قياسا أرأيت اذا أغرمت مسكينا يرى الدرهم عظيما أو خليفة يرى ألف ألف قليلا اذا أقر بمال عظيم مائتي درهم والعامة تعلم أن ما يقع في القلب من مخرج قولهما مختلف فظلمت المقر له اذ لم تعطه من خليفة الا التافه وظلمت المسكين اذ أغرمته أضعاف العظيم اذ ليس عندك في ذلك الا محمل كلام الناس وسواء قال له علي دراهم كثيرة أو عظيمة أو لم يقلها فهي ثلاثة واذا قال له علي ألف ودرهم ولم يسم

(١) قوله لم يغرم ثمنها كذا في النسخ ولعله تحريف من النساخ والوجه أيغرم بالاستفهام وانظر كتبه مصححه

(١) وفي اختلاف مالك والشافعي (باب ثمن الكلب) سألت الشافعي رحمه الله عن الرجل يقتل الكلب =

(١) ﴿باب الربا – باب الطعام بالطعام﴾

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان النصري أنه التمس صرفا بمائة دينار قال فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف مني وأخذ الذهب يقلبها في يده ثم قال حتى تأتي خازنتي أو خازني «قال الشافعي أنا شككت بعد ما قرأته عليه» وعمر بن الخطاب رضي الله عنه يسمع فقال عمر لا والله لا تفارقه حتى تأخذ منه ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن مالك ابن أوس بن الحدثان عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن مسلم بن يسار ورجل آخر عن عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا الملح بالملح الا سواء بسواء عينا بعين يدا بيد ولكن بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر والتمر بالملح والملح بالتمر يدا بيد كيف شئتم قال ونقص أحدهما التمر أو الملح (قال الشافعي) رحمه الله وبهذا نأخذ وهو موافق للاحاديث في الصرف وبهذا تركنا قول من روى أن لا ربا الا في نسيئة وقلنا الربا من وجهين في النسيئة والنقد وذلك أن الربا منه يكون في النقد

= للرجل فقال ليس عليه غرم فقلت وما الحجة في ذلك قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام عن أبي مسعود الانصاري أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن قال مالك وانما يكره بيع الكلاب الضواري بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب (قال الشافعي) فنحن نجيز للرجل أن يتخذ الكلاب الضواري ولا نجيز له أن يبيعها النهي النبي صلى الله عليه وسلم واذا حرمنا ثمنها في الحال التي جعل اتخاذها فيه اتباعا لامر النبي صلى الله عليه وسلم لم يحل أن يكون لها ثمن بحال فقلت للشافعي فانا نقول لو قتل رجل لرجل كلبا غرم له ثمنه فقال الشافعي هذا خلاف حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم والقياس عليه وخلاف أصل قولهم وكيف يجوز أن يغرموه ثمنه في الحال التي سول (١) فيها نفسه وأنتم لا تجعلون له ثمنا في الحال التي يحل أن ينتفع به فيها فان قال قائل فان من المفتين من زعم أنه اذا قتل ففيه ثمنه ويروي فيه أثرا فأولئك يجيزون بيعه حيا ويردون الحديث الذي في النهي عن ثمنه ويزعمون ان الكلب سلعة من السلع يحل ثمنه كما يحل ثمن الحمار والبغل وان لم يؤكل لحمهما للمنفعة فيهما ويقولون لو زعمنا أن ثمنه لا يحل زعمنا أنه لا شئ على من قتله ويقولون أشباها لهذا كثيرة فيزعمون أن ماشية لرجل لو ماتت كان له أن يسلخ جلودها فاذا دبغها فاذا دبغت حل بيعها ولو استهلكها رجل قبل الدباغ لم يضمن لصاحبها شيأ لانه لا يحل ثمنها حتى تدبغ ويقولون في المسلم يرث الخمر أو توهب له لا تحل له الا أن يفسدها فيجعلها خلا فاذا صارت خلا حل ثمنها ولو استهلكها مستهلك وهي خمر أو بعد ما أفسدت وقبل ما تصير خلا لم يضمن ثمنها في تلك الحال لان أصلها محرم ولم تصر خلا لانهم يعقلون ما يقولون وانما صاروا محجوجين بخلاف الحديث الذي بيناه نحن وأنتم من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وهم لا يثبتونه وأنتم محجوجون بانكم لم تتبعوه فتثبتونه فلا تجعلون للكلب ثمنا اذا كان حيا وتجعلون فيه ثمنا اذا كان ميتا أورأيتم لو قال لكم قائل لا أجعل له ثمنا اذا قتل لانه تذهب منفعته وأجيز أن يباع حيا ما كانت المنفعة فيه وكان حلالا أن يتخذ هل الحجة عليه الا أن يقال =

الالف قيل له أعطه أي ألف شئت فلوسا أو غيرها واحلف أن الالف التي أقررت بها هي هذه وكذلك لو أقر بألف وعبد أو ألف ودار لم يجعل الالف الاول عبيدا أو دورا واذا قال له علي ألف الا درهما قيل له أقر له بأي ألف شئت اذا كان الدرهم مستثنى منها ويبقى بعده شئ قل أو كثر وكذلك لو قال له علي ألف الا كر حنطة أو الا عبدا أجبرته على

(١) ترجم هنا بلفظ باب الربا السراج البلقيني في نسخته وأتى عقبه بباب الطعام بالطعام والتراجم بعده المتعلقة بالربويات وهي في سائر النسخ مؤخرة عن هذا الموضع وعلى ترتيب نسخته جرينا في هذا المطبوع فليعلم كتبه مصححه

(١) قوله سول كذا رسم [illegible] ولعله [illegible]

بالزيادة

بالزيادة فى الكيل والوزن ويكون فى الدين بزيادة الاجل وقد يكون مع الاجل زيادة فى النقد (قال) وبهذا نأخذ والذى حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم الفضل فى بعضه على بعض يدا بيد الذهب والورق والحنطة والشعير والتمر والملح (قال) والذهب والورق مباينان لكل شئ لأنهما أثمان كل شئ ولا يقاس عليهما شئ من الطعام ولا من غيره (قال الشافعى) رحمه الله فالتحريم معهما من الطعام من مكيل كله مأكول (قال) فوجدنا المأكول اذا كان مكيلا فالمأكول اذا كان موزونا فى معناه لانهما مأكولان معا وكذلك اذا كان مشروبا مكيلا أو موزونا لان الوزن أن يباع معلوما عند البائع والمشترى كما كان الكيل معلوما عندهما بل الوزن أقرب من الاحاطه لبعد تفاوته من الكيل فلما اجتمعا فى أن يكونا مأكولين ومشروبين ويبعا معلوما بمكيال أو ميزان كان معناهما معنى واحدا فحكمنا لهما حكما واحدا وذلك مثل حكم الذهب والفضة لان مخرج التحريم والتحليل فى الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والنوى فيه لانه لا اصلاح له الا به والملح واحد لا يختلف ولا نخالف فى شئ من أحكام ما نصت السنة من المأكول غيره وكل ما كان قياسا عليها مما هو فى معناها وحكمه حكمها لم نخالف بين أحكامها وكل ما كان قياسا عليها مما هو فى معناها حكمنا له حكمها من المأكول والمشروب والمكيل والموزون وكذلك فى معناها عندنا والله أعلم كل مكيل ومشروب بيع عددا الا نا وجدنا كثيرا منها يوزن ببلدة ولا يوزن بأخرى ووجدنا عامة الرطب بمكة انما يباع فى سلال جزافا ووجدنا عامة اللحم انما يباع جزافا ووجدنا أهل البدو اذا تبايعوا لحما أو لبنا لم يتبايعوه الا جزافا وكذلك يتبايعون السمن والعسل والزبد وغيره وقد يوزن عند غيرهم ولا يمتنع من الوزن والكيل فى بيع من باعه جزافا وما بيع جزافا أو عددا فهو فى معنى الكيل والوزن من المأكول والمشروب عندنا والله أعلم وكل

= ما كان له ملك وكان له ثمن فى حياته كان فيه ثمن وما لم يكن له ثمن فى احدى الحالين لم يكن له ثمن فى الاخرى

(باب بيع الفضولى وليس فى التراجم وفيه نصوص) منها فى الغصب (قال الشافعى) رحمه الله واذا غصب الرجل من الرجل الجارية فباعها من رجل والمشترى يعلم أنها مغصوبة ثم جاء المغصوب فأراد اجازة البيع لم يكن البيع جائزا من قبل أن أصل البيع كان محرما فلا يكون لاحد اجازة المحرم ويكون له تجديد بيع حلال هو غير حرام فان قال قائل أرأيت لو أن امرأ باع جاريه له وشرط لنفسه فيها الخيار أما كان يجوز البيع ويكون له أن يختار امضاءه فيلزم المشترى (١) بان الخيار له دون البائع قيل بلى فان قال فما الفرق بينهما قيل هذه باعها مالكها بيعا حلالا وكان له الخيار على شرطه وكان المشترى غير عاص لله ولا البائع والغاصب والمشترى وهو يعلم أنها مغصوبة عاصيان لله هذا بائع ما ليس له وهذا مشتر ما لا يحل له فلا يقاس الحرام على الحلال لانه ضده ألا ترى أن الرجل المشترى من رب الجارية جاريته لو شرط المشترى الخيار لنفسه كان له الخيار كما يكون للبائع اذا شرطه أفيكون لمشترى الجارية المغصوبة الخيار فى أخذها أو ردها فان قال لا قيل ولو شرط على الغاصب الخيار لنفسه فان قال لا من قبل أن الذى قد شرط له الخيار لا يملك الجارية قيل ولكن الذى يملكها لو شرط له الخيار جاز فان قال نعم قيل له أفلا ترى أنهما مختلفان فى كل شئ فكيف يقاس أحد المختلفين فى كل شئ على الآخر

ومنها مسئلة البضاعة آخر القراض التى يعقبها اختلاف العراقيين أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى قال واذا ابتضع الرجل مع الرجل ببضاعة وتعدى فاشترى بها شيأ فان هلكت فهو ضامن وان وضع فيها فهو ضامن وان ربح فالربح لصاحب المال كله الا أن يشاء تركه فان وجد فى يده السلعة التى اشتراها بماله فهو بالخيار فى أن يأخذ رأس ماله أو السلعة التى ملكت بماله فان هلكت تلك السلعة قبل أن يختار أخذها لم يضمن له الا رأس المال من قبل أنه لم يختر أن يملكها وهو لا يملكها الا باختياره أن =

أن يبقى بعد الاستثناء شيأ قل أو كثر وان أقر بثوب فى منديل أو تمر فى جراب فالوعاء للمقر وان قال له قبلى كذا أقر بما شاء واحدا ولو قال كذا وكذا أقر بما شاء اثنين وان قال كذا وكذا درهما قيل له أعطه درهمين لان كذا يقع على درهم ثم قال فى موضع آخر ان قال كذا وكذا درهما قيل له أعطه درهما أو أكثر من قبل أن كذا يقع على أقل من درهم (قال المزنى) وهذا خلاف الاول وهو أشبه بقوله لان كذا يقع على أقل من درهم ولا يعطى الا اليقين (قال الشافعى) رحمه الله والاقرار فى الصحة والمرض سواء يتحاصون معا ولو أقر

---

(١) قوله بأن الخيار له دون البائع كذا بالاصل هنا وفى باب الغصب ولعله تحريف من النساخ والوجه بأن الخيار له دون المشترى كما هو واضح اهـ مصححه

مايبقى منه ويدخر ومالا يبقى ولا يدخر سواء لا يختلف. فلو نظرنا فى الذى يبقى منه ويدخر ففرقنا بينه وبين مالا يبقى ولا يدخر وجدنا التمر كله يابسا يبقى غاية ووجدنا الطعام كله لا يبقى ذلك البقاء ووجدنا اللحم لا يبقى ذلك البقاء ووجدنا اللبن لا يبقى ولا يدخر فان قال قد يوقط قيل وكذلك عامة الفاكهة الموزونة قد تيبس وقشر الاترج يماالصق فيه ييبس وليس فيما يبقى ولا يبقى معنى يفرق بينه اذا كان مأكولا ومشروبا فكله صنف واحد والله أعلم وما كان غير مأكول ولا مشروب لتفكه ولا تلذذ مثل (١) الاسبيوش والثفاء والبزوركلها فهى وان أكلت غير معنى القوت فقد تعد مأكولة ومشروبة وقياسها على المأكول القوت أولى من قياسها على ما فارقه مما يستمتع به لغير الاكل ثم الادوية كلها اهليلجها وايليلجها وسقمونيها وغاريقونها يدخل فى هذا المعنى والله أعلم (قال) ووجدنا كل ما يستمتع به ليكون مأكولا أو مشروبا يجمعه أن المتاع به ليؤكل أو يشرب ووجدنا يجمعه أن الاكل والشرب للمنفعة ووجدنا الادوية تؤكل وتشرب للمنفعة بل منافعها كثيرة أكثر من منافع الطعام فكانت أن تقاس بالمأكول والمشروب أولى من أن يقاس بها المتاع لغير الاكل من الحيوان والنبات والخشب وغير ذلك فجعلنا للاشياء أصلين أصل مأكول فيه الربا وأصل متاع لغير المأكول لا ربا فى الزيادة فى بعضه على بعض فالاصل فى المأكول والمشروب اذا كان بعضه ببعض كالاصل فى الدنانير بالدنانير والدراهم بالدراهم واذا كان منه صنف بصنف غيره فهو كالدنانير بالدراهم والدراهم بالدنانير لا يختلف الا بعلة وتلك العلة لا تكون فى الدنانير والدراهم بحال وذلك أن يكون الشئ منه رطب بيابس منه وهذا لا يدخل الذهب ولا الورق أبدا (قال) فان قال قائل كيف فرقتم

= لا يملكها والقول الثانى وهو أحد قوليه أنه اذا تعدى فاشترى شيأ بالمال بعينه فربح فيه فالشراء باطل والبيع مردود وان اشترى بمال لا بعينه ثم نقد المال فهو متعد بالنقد والربح له والنقصان عليه وعليه مثل المال الذى تعدى فيه فنقده ولصاحب المال ان وجده فى يد البائع أن يأخذه فان تلف المال فصاحب المال مخير ان أحب أخذه من الدافع وهو المقارض وان أحب أخذه من الذى تلف فى يده وهو البائع ومنها فى الاجارات (قال الشافعى) ومن أعطى رجلا مالا قراضا ونهاه عن سلعة يشتريها بعينها فاشتراها فصاحب المال بالخيار ان أحب أن تكون السلعة قراضا على شرطها وان شاء ضمن المقارض رأس ماله (قال الربيع) وله قول آخر أنه اذا أمره أن يشترى سلعة بعينها فتعدى فاشترى غيرها فان كان عقد الشراء بالعين بعينها فالشراء باطل وان كان عقد الشراء بغير العين فالشراء جائز ولزم المشترى الثمن والربح والنقصان عليه وهو ضامن للمال لانه لما اشترى بغير عين المال صار المال فى ذمة المشترى وصار له الربح والخسارة عليه وهو ضامن المال لصاحب المال (قال الشافعى) وان أعطى رجل رجلا شيأ يشترى له شيأ بعينه فاشترى له ذلك الشئ وغيره بما أعطاه أو أمره أن يشترى له شاة فاشترى شاتين أو عبدا فاشترى عبدين ففيها قولان أحدهما أن صاحب المال بالخيار فى أخذ ما أمر به وما ازداد له بغير أمره أو أخذ ما أمره به بحصته من الثمن والرجوع على المشترى بما بقى من الثمن وتكون الزيادة التى اشترى للمشترى وكذلك ان اشترى بذلك الشئ وباع فالخيار فى ذلك الى رب المال لانه بماله ملك ذلك كله وبماله باع وفى ماله كان الفضل والقول الآخر أنه قد رضى أن يشترى له شيأ بدينار فاشتراه وازداد معه شيأ فهو له فان شاء أمسكه وان شاء وهبه لان من رضى شيأ بدينار فلم يتعد من زاده معه غيره لانه قد جاءه بالذى رضى وزيادة شئ لا مؤنة عليه فى ماله وهو معنى قول الشافعى وقال قائل للشافعى فما الاحاديث التى عليها اعتمدتم قلنا لهم أما حديثكم فان سفيان بن عيينة أخبرنا عن شبيب بن غرقدة أنه سمع الحى يحدثون عن عروة بن أبى الجعد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا يشترى له به شاة أو أضحية فاشترى له =

لوارث فلم يمت حتى حدث له وارث يحجبه فالاقرار لازم وان لم يحدث وارث فمن أجاز الاقرار لوارث أجازه ومن أباه رده ولو أقر لغير وارث فصار وارثا بطل اقراره ولو أقر أن ابن هذه الامة ولده منها ولا مال له غيرها ثم مات فهو ابنه وهما حران بموته ولا يبطل ذلك بحق الغرماء الذى قد يكون مؤجلا ويجوز ابطاله بعد ثبوته ولا يجوز ابطال حرية بعد ثبوتها واذا أقر الرجل لحمل بدين كان الاقرار باطلا حتى يقول كان لابى هذا الحمل أو لجده على مال وهو وارثه فيكون اقرارا له (قال المزنى) رحمه الله هذا عندى خلاف قوله فى كتاب الوكالة فى الرجل يقر أن فلانا وكيل لفلان فى قبض ما عليه انه

---

(١) الاسبيوش هو قد ... بزر الشاهترن ... الخردل أ ... [illegible]

بين الذهب والورق وبين المأكول فى هذه الحال قلت الحجة فيه مالا حجة معه من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنه لا يجوز أن تقيس شيأ بشئ مخالف له فاذا كانت الرطوبة موجودة فى غير الذهب والفضة فلا يجوز أن يقاس شئ بشئ فى الموضع الذى يخالفه فان قال قائل فأوجدنا السنة فيه قيل ان شاء الله (١) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان أن زيدا أبا عياش أخبره أنه سأل سعد بن أبى وقاص عن البيضاء بالسلت فقال له سعد أيتهما أفضل فقال البيضاء فنهى عن ذلك وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسئل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أينقص الرطب اذا يبس فقالوا نعم فنهى عن ذلك (قال) فى هذا الحديث رأى سعد نفسه أنه كره البيضاء بالسلت فان كان كرهها بسنة فذلك موافق لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه نأخذ ولعله ان شاء الله كرهها لذلك فان كان كرهها متفاضلة فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أجاز البر بالشعير متفاضلا وليس فى قول أحد حجة مع النبى صلى الله عليه وسلم وهو القياس على سنة النبى صلى الله عليه وسلم أيضا (قال) وهكذا كل ما اختلفت أسماؤه وأصنافه من الطعام فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض يدا بيد اولا خير فيه نسيئة كالدنانير بالدراهم لا يختلف هو وهى وكذلك زبيب بتمر وحنطة بشعير وشعير بسلت وذرة بارز وما اختلف أصنافه من المأكول أو المشروب هكذا كله وفى حديثه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم دلائل منها أنه سأل أهل العلم بالرطب عن نقصانه فينبغى للامام اذا حضره أهل

= شاتين فباع احداهما بدينار وأتاه بشاة ودينار فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بيعه بالبركة فكان لو اشترى ترابا ربح فيه (قال الشافعى) فمن قال له جميع ما اشترى له فانه بماله اشترى فهو ازدياد مملوك له قال انما كان ما فعل عروة من ذلك ازديادا ونظرا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فرضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنظره وازدياده واختار أن لا يضمنه وأن يملك ما ملك عروة بماله ودعا له فى بيعه ورأى عروة بذلك محسنا غير عاص ولو كانت معصية نهاه عنها ولم يقبلها ولم يملكها فى الوجهين معا (قال الشافعى) ومن رضى بأن يملك شاة بدينار فملك بالدينار شاتين كان به أرضى وانما معنى ما يضمنه ان أراد مالك المال بأنه انما أراد ملك واحدة وملكه المشترى الثانية بلا أمره ولكنه ان شاء ملكها على المشترى ولم يضمنه ومن قال هما له جميعا بلا خيار قال اذا جاز عليه أن يشترى شاة بدينار فأخذ شاتين فقد أخذ واحدة تجوز بجميع الدينار فأوفاه وازداد له بدينار شاة لا مؤنة عليه فى ماله فى ملكها وهذا أشبه القولين بظاهر الحديث والله أعلم (قال الشافعى) والذى يخالفنا يقول فى مثل هذه المسئلة هو مالك لشاة بنصف دينار والشاة الاخرى (٢) وثمن ان كان لها المشترى لا يكون للآمر أن يملكها أبدا بالملك الاول والمشترى ضامن لنصف دينار

(باب اعتبار القدرة على التسليم حسا وشرعا فى صحة البيع وليس فى التراجم وفيه نصوص منها فى باب وقت بيع الفاكهة (قال الشافعى) رحمه الله وان حل بيع ثمرة من هذا الثمر نخل أو عنب أو قثاء أو خربز أو غيره لم يحل أن تباع ثمرتها التى تأتى بعدها بحال فان قال قائل ما الحجة فى ذلك قيل لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين ونهى عن بيع الغرر ونهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه كان بيع ثمرة لم تخلق بعد أولى فى جميع هذا أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن عمرو عن جابر قال نهيت ابن الزبير عن بيع النخل معاومة قال الشافعى فاذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل والثمر بالحاشية الم ير فيه صفرة لان العاهة قد تأتى عليه كان بيع مالم ير منه شئ قط من قثاء أو خربز أدخل فى معنى الغرر وأولى أن لا يباع مما قد رؤى فنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيعه وكيف يحرم أن يباع قثاء أو خربز حين بدا قبل يطيب منه شئ وقد رؤى وحل أن يبتاع ولم يخلق قط وكيف أشكل على أحد أنه

لا يقضى عليه بدفعه لأنه مقر بالتوكيل فى مال لا يملكه ويقول له ان شئت فادفع أودع وكذلك هذا اذا أقر بمال لرجل وأقر عليه أنه مات وورثه غيره وهذا عندى بالحق أولى وهذا وذاك عندى سواء فيلزمه ما أقر به فيهما على نفسه فان كان الذى ذكر أنه مات حيا وأنكر الذى له المال الوكالة رجعا عليه بما أتلف عليهما (قال الشافعى) ولو قال هذا الرقيق له الا واحدا كان للمقر أن يأخذ أيهم شاء ولو قال غصبت هذه الدار من فلان وملكها لفلان فهى لفلان الذى أقر أنه غصبها منه ولا تجوز شهادته للثانى لانه غاصب ولو قال غصبتها من فلان لا بل من فلان كانت للاول ولا غرم عليه للثانى وكان

---

(١) قوله أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى كذا فى النسخ ولعل هذه العبارة من زيادة النساخ اذ لا محل لها هنا كما لا يخفى

(٢) قوله وثمن ان كان لها كذا فى جميع النسخ ولعل وجه الكلام وان كان لها ثمن فحرر كتبه مصححه

العلم بما يرد عليه أن يسألهم عنه وبهذا صرنا الى قيم الاموال بقول أهل العلم والقبول من أهلها ومنها أنه صلى الله عليه وسلم نظر فى متعقب الرطب فلما كان ينقص لم يجز بيعه بالتمر لان التمر من الرطب اذا كان نقصانه غير محدود وقد حرم أن يكون التمر بالتمر الا مثلا بمثل وكانت فيها زيادة بيان النظر فى المتعقب من الرطب فدلت على أنه لا يجوز رطب بيابس من جنسه لاختلاف الكيلين وكذلك دلت على أنه لا يجوز رطب برطب لانه نظر فى البيوع فى المتعقب خوفا من أن يزيد بعضها على بعض فهما رطبان معناهما معنى واحد فاذا نظر فى المعتقب فلم يجز رطب برطب لان الصفقة وقعت ولا يعرف كيف يكونان فى المتعقب وكان بيعا مجهولا الكيل بالكيل ولا يجوز الكيل ولا الوزن بالكيل والوزن من جنسه الا مثلا بمثل

﴿باب جماع تفريع الكيل والوزن بعضه ببعض﴾

(قال الشافعى) معرفة الاعيان أن ينظر الى الاسم الاعم الجامع الذى ينفرد به من جملة ما مخرجه مخرجها فذلك جنس فأصل كل ما أنبتت الارض أنه نبات ثم يفرق به أسماء فيقال هذا حب ثم يفرق بالحب أسماء والاسماء التى تفرق بالحب من جماع التمييز فيقال تمر وزبيب ويقال حنطة وذرة وشعير وسلت فهذا الجماع الذى هو جماع التمييز وهو من الجنس الذى تحرم الزيادة فى بعضه على بعض اذا كان من صنف واحد وهو فى الذهب والورق هكذا وهما مخلوقان من الارض أو فيها ثم هما تبر ثم يفرق بهما أسماء ذهب وورق والتبر سواهما من النحاس والحديد وغيرهما (قال الشافعى) رحمه الله والحكم فيما كان يابسا من صنف واحد من أصناف الطعام حكم واحد لا اختلاف فيه كحكم الذهب بالذهب والورق بالورق لان رسول الله

= لا يكون بيع أبدا أولى بالغرر من هذا البيع الطائر فى السماء والعبد الآبق والجمل الشارد أقرب من أن يكون الغرر فيه أضعف من هذا ولان ذلك شئ قد خلق وقد يوجد وهذا لم يخلق بعد وقد يخلق فيكون غاية فى الكثرة وغاية فى القلة وفيما بين الغايتين منازل أو رأيت ان أصابته الجائحة بأى شئ يقاس أبأول حمله فقد يكون ثانيه أكثر وثالثه فقد يختلف ويتباين فهذا عندنا محرم بمعنى السنة والاثر والقياس عليهما والمعقول والذى يمكن من عيوبه أكثر مما حكينا وفيما حكينا كفاية ان شاء الله ﷺ ومنها فى ابطال بيع المكاتب كتابة صحيحة بغير رضاه قبل فسخ الكتابة وفيه نصوص فى الكتابة وغيرها منها فى ترجمة هبة المكاتب وبيعه (قال الشافعى) رحمه الله لا يجوز لرجل أن يبيع مكاتبه ولا يهبه حتى يعجز فان باعه أو وهبه قبل يعجز المكاتب أو يختار العجز فالبيع باطل ولو أعتقه الذى اشتراه كان العتق باطلا لانه أعتق ما لا يملك وكذلك لو باعه قبل يعجز أو يرضى بالعجز ثم رضى بعد البيع بالعجز كان البيع مفسوخا حتى يحدث له بيعا بعد رضاه بالعجز ﷺ ومنها فى الوصية للمكاتب ولو قال ان شاء مكاتبى فبيعوه فشاء مكاتبه قبل يؤدى الكتابة بيع وان لم يشأ لم يبع وقال بعد ذلك واذا قال فى وصيته ان شاء مكاتبى فبيعوه فلم يعجز حتى قال قد شئت أن تبيعونى قيل لا نباع الا برضاك بالعجز فان قال قد رضيت به بيع وان لم يرض به فالوصية باطلة لانه لا يجوز بيعه ما كان على الكتابة

(وفى اختلاف الحديث فى ترجمة بيع المكاتب) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها قالت جاءتنى بريرة فقالت انى كاتبت أهلى على تسع أواق فى كل عام أوقية فأعينينى فقالت لها عائشة ان أحب أهلك أن أعدها لهم (١) عددتها ويكون ولاؤك لى فعلت فذهبت بريرة الى أهلها فقالت لهم ذلك فأبوا عليها فجاءت من عند أهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت انى عرضت ذلك عليهم فأبوا الا أن يكون الولاء لهم فسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألها =

صلى

الثانى حصما للاول ولا يجوز اقرار العبد فى المال الا بأن يأذن له سيده فى التجارة فان لم يأذن له سيده فحتى عتق وملك غرم ويجوز اقراره فى القتل والقطع والحد لان ذلك على نفسه ولو قال رجل لفلان على ألف فأتاه بألف فقال هى هذه التى أقررت لك بها كانت لك عندى وديعة فقال بل هذه وديعة وتلك أخرى فالقول قول المقر مع يمينه لان من أودع شيأ فجائز أن يقول لفلان عندى ولفلان على لانه عليه ما لم يهلك وقد يودع فيتعدى فيكون عليه دينا فلا ألزمه الا باليقين ولو قال له عندى ألف درهم وديعة أو مضاربة دينا كانت دينا لانه قد يتعدى فيها فتكون مضمونة عليه ولو قال دفعها الى أمانة على انى ضامن لها لم يكن ضامنا بشرط ضمان

---

(١) قوله عددتها ويكون [illegible] كذا فى النسخ ولفظ [illegible] ان أحب أهلك ان اعدها عدة واحدة واعتقك ويكون ولاؤك [illegible] فعلت اهـ كتبه مصححه

صلى الله عليه وسلم ذكر تحريم الذهب والورق والحنطة والشعير والتمر والملح ذكرا واحدا وحكم فيها حكما واحدا فلا يجوز أن يفرق بين أحكامها بحال وقد جمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم

(باب تفريع الصنف من المأكول والمشروب بمثله)

قال الربيع قال الشافعي الحنطة جنس وان تفاضلت وتباينت في الاسماء كما يتباين الذهب و يتفاضل في الاسماء فلا يجوز ذهب بذهب الا مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد قال وأصل الحنطة الكيل وكل ما كان أصله كيلا لم يجز أن يباع بمثله وزنا بوزن ولا وزنا بكيل قال ولا بأس بالحنطة مثلا بمثل و يدا بيد ولا يفترقان حتى يتقابضا وان تفرقا قبل أن يتقابضا فسد البيع بينهما كما يكون ذلك في الذهب بالذهب لا يختلف قال ولا بأس بحنطة جيدة يسوى مدها دينارا بحنطة رديئة لا يسوى مدها سدس دينار ولا حنطة حديثة بحنطة قديمة ولا حنطة بيضاء صافية بحنطة سوداء قبيحة مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد ولا يتفرقان حتى يتقابضا اذا كانت حنطة أحدهما صنفا واحدا وحنطة بائعه صنفا واحدا وكل ما لم يجز الا مثلا بمثل يدا بيد فلا خير في أن يباع منه شئ ومعه شئ غيره بشئ آخر لا خير في مد تمر عجوة ودرهم بمدي تمر عجوة ولا مد حنطة سوداء ودرهم بمدي حنطة محمولة حتى يكون الطعام بالطعام لا شئ مع واحد منهما غيرهما أو يشترى شيئا من غير صنفه ليس معه من صنفه شئ

= النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته عائشة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذيها واشترطي لهم الولاء فانما الولاء لمن أعتق ففعلت عائشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرطه أوثق وانما الولاء لمن أعتق (قال الشافعي رحمه الله) أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة (قال الشافعي) وحديث يحيى عن عمرة عن عائشة أثبت من حديث هشام وأحسبه غلط في قوله واشترطي لهم الولاء وأحسب حديث عمرة أن عائشة كانت اشترطت لهم بغير أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي ترى أن ذلك يجوز فأعلمها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنها ان أعتقتها فالولاء لها وقال لا يمنعك عنها ما تقدم فيها من شرطك ولا أرى أمرها أن تشترط لهم ما لا يجوز (قال الشافعي) وبهذا نأخذ وقد ذهب فيه قوم مذاهب سأذكر ما حضرني حفظه منها ان شاء الله (قال الشافعي) وقال بعض أهل العلم بالحديث والرأى يجوز بيع المكاتب قلت نعم في حالين قال وما هما قلت أن يحل نجم من نجوم المكاتب فيعجز عن أدائه لانه انما عقدت له الكتابة على الاداء قال فاذا لم يؤد ففي نفس الكتابة أن للمولى بيعه لانه اذا عقدها على شئ فلم يأت به كان العبد بحاله قبل يكاتب ان شاء سيده قال قد علمت هذا فما الحال الثانية قلت أن يرضى المكاتب بالبيع والعجز من نفسه وان لم يحل له نجم قال فأين هذه قلت أوليس في المكاتب شرطان الى السيد بيعه في أحدهما وهو اذا لم يوفه قال بلى قلت والشرط الثانى للعبد ما أدى لانه لم يخرج بالكتابة من ملك سيده قال أما الخروج من ملك سيده فلم يكن بالكتابة قال الشافعي فقلت له فاذا لم يخرج من ملك السيد بالكتابة هل الكتابة الا شرط للعبد على نفسه وللسيد على عبده قال بلى قلت أرأيت من كان له شرط فتركه أليس ينفسخ له شرطه قال أما من الاحرار فبلى قلت فلم لا يكون هذا في العبد قال العبد لو كان له مال وعفاه لم يجز له قلت فان عفاه باذن السيد قال يجوز قلت أفليس قد اجتمع العبد وسيده على الرضا بترك شرطه في الكتابة قال بلى قلت ولو اجتمعا على أن يعتق المكاتب عبده أو يهب ماله جاز قال بلى قلت فلم لا يجوز اذا اجتمعا على ابطال الكتابة أن يبطلاها قال الشافعي وقلت له ذهاب بريرة الى أهلها مساومة بنفسها لعائشة ورجوعها =

ما أصله أمانة ولو قال له في هذا العبد ألف درهم سئل عن قوله فان قال نقد فيه ألفا قيل كم لك منه فما قال انه له منه اشتراه به فهو كما قال مع يمينه ولا أنظر الى قيمة العبد قلت أو كثرت لانهما قد يغبنان ويغبنان ولو قال له في ميراث أبى ألف درهم كان اقرارا على أبيه بدين ولو قال في ميراثى من أبى كانت هبة الا أن يريد اقرارا ولو قال له عندى ألف درهم عارية كانت مضمونة ولو أقر في عبد في يده لفلان وأقر العبد لغيره فالقول قول الذى هو في يده ولو أقر أن العبد الذى تركه أبوه لفلان ثم وصل أو لم يصل دفعه أو لم يدفعه فقال بل

(باب فى التمر بالتمر)

(قال الشافعى) والتمر صنف ولا بأس أن يبتاع صاع تمر بصاع تمر يدا بيد ولا يتفرقان حتى يتقابضا ولا بأس اذا كان صاع أحدهما صنفا واحدا وصاع الآخر صنفا واحدا أن يأخذه وان كان بردى وعجوة بعجوة أو بردى وصيحانى بصيحانى ولا خير فى أن يكون صاع أحدهما من تمرين مختلفين وصاع الآخر من تمر واحد ولا خير فى أن يتبايعا التمر بالتمر موزونا فى جلال كان أو قرب أو غير ذلك ولو طرحت عنه الجلال والقرب لم يجز أن يباع وزنا وذلك أن وزن التمر يتباين فيكون صاع وزنه أرطال وصاع آخر وزنه أكثر منها فلو كيلا كان صاع بأكثر من صاع كيلا وهكذا كل كيل لا يجوز أن يباع بمثله وزنا وكل وزن فلا يجوز أن يباع بمثله كيلا واذا اختلف الصنفان فلا بأس أن يبتاع كيلا وان كان أصله الوزن وجزافا لانا انما أمر ببيعه على الاصل كراهية التفاضل فاذا كان ما يجوز فيه التفاضل فلا نبالى كيف تبايعاه ان تقابضاه قبل أن يتفرقا

(باب ما فى معنى التمر)

(قال الشافعى) وهكذا كل صنف يابس من المأكول والمشروب فالقول فيه كما وصفت فى الحنطة والتمر لا يختلف فى حرف منه وذلك (١) يخالف الشعير بالشعير والذرة بالذرة والسلت بالسلت والدخن بالدخن والارز بالارز وكل ما أكل الناس مما ينبتون أو لم ينبتوا مثل الفث (٢) وغيره من حب الحنظل وسكر العشر (٣) وغيره مما أكل الناس ولم ينبتوا وهكذا كل مأكول يبس من اسبيوش باسبيوش وثفاء بثفاء وصعتر بصعتر فما بيع

= لعائشة بجواب أهلها بأن اشترطوا ولاءها ورجوعها بقبول عائشة ذلك يدل على رضاها بأن تباع ورضا الذى كاتبها بذلك لأنها لا تشترى الا من كاتبها قال أجل فقلت قد كان فى هذا ما يكفيك مما سألت عنه قال فان قلت فلعلها عجزت قلت أفترى من استعان بكتابة معجزا قال لا قلت فحديثها يدل على أنها لم تعجز وان كانت عجزت فلم يعجزها سيدها قال الشافعى فقال فلعل لاهلها بيعها قلت بغير رضاها قال لعل ذلك قلت أفتراها راضية اذا كانت مساومة بنفسها ورسولا لاهلها واليهم قال نعم قلت فينبغى أن يذهب توهمك أنهم باعوها بغير رضاها وتعلم أن من لقينا من العين (٤) اذا لم يختلفوا فى أن لا يباع المكاتب قبل أن يعجز أو يرضى بالبيع لا يجهلون سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وان كان محتملا معنيين كان أولاهما ما ذهب اليه عوام الفقهاء مع أنه بين فى الحديث كما وصفت أن لم تبع الا برضاها قال أجل

(باب اعتبار رؤية المبيع لصحة البيع وليس فى التراجم) وقد سبق فى أول البيع ذكر الخلاف فى خيار الرؤية عند قول الشافعى انه لا يرد البيع الا بخيار أو عيب يجده أو شرط يشترطه أو خيار الرؤية ان جاز خيار الرؤية (قال الربيع) قد رجع الشافعى عن خيار الرؤية وقال لا يجوز خيار الرؤية

وترجم فى اختلاف مالك والشافعى (باب البيع على البرنامج) سألت الشافعى رحمه الله عن بيع الساج المدرج والقبطية وبيع الاعدال على البرنامج على أنه واجب بصفة أو بغير صفة قال لا يجوز من هذا شئ قلت وما الحجة فى ذلك قال أخبرنا مالك عن محمد بن يحيى بن حبان وعن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة قلت للشافعى رحمه الله فانا نقول فى الساج المدرج والقبطى المدرج لا يجوز بيعهما لانهما فى معنى الملامسة ونزعم أن بيع الاعدال على البرنامج يجوز قال الشافعى رحمه الله فالاعدال التى لا ترى أدخل فى معنى الغرر المحرم من القبطية والساج يرى بعضه دون بعض ولانه لا يرى من الاعدال شئ وأن الصفقة تقع منهما على هيئات مختلفة قلت للشافعى انما نفرق بين ذلك لان الناس أجازوه قال الشافعى رحمه الله ما علمت أحدا يقتدى =

لفلان آخر فهو للاول ولا غرم عليه للآخر ولا يصدق على ابطال اقراره فى مال قد قطعه للاول واذا شهدا على رجل أنه أعتق عبده فردا ثم اشترياه فان صدقهما البائع رد الثمن وكان له الولاء وان كذبهما عتق

(١) قوله وذلك يخالف الخ كذا بالاصول التى بأيدينا وانظره اه مصححه

(٢) قوله مثل الفث هو نبت يختبز حبه فى وقت الجدب اه مصححه

(٣) قوله العشر كصرد شجر له صمغ حلو وله سكر يخرج من شعبه ومواضع زهره وانظر اللسان اه مصححه

(٤) قوله من العين كذا بالاصل بدون نقط ولعله محرف عن المفتين [illegible] اه مصححه

منه وزنا بشئ من صنفه لم يصرف الى كيل وما بيع منه كيلا لم يصرف الى وزن لما وصفت من اختلافه فى يبسه وخفته وجفائه قال وهكذا كل مأكول ومشروب أخرجه الله من شجر أو أرض فكان بحاله التى أخرجه الله تعالى بها لم يحدث فيه الآدميون شيأ فينقلونه عن حاله التى أخرجه الله تعالى بها الى غيرها فأما ما لو ترك لم يزل رطبا بحاله أبدا ففى هذا الصنف منه علة سأذكرها ان شاء الله تعالى فأما ما أحدث فيه الآدميون تخفيفا من الثمر فهو شئ استعجلوا به صلاحه وان لم ينقلوه وتركوه جف وما أشبه هذا

(باب ما يجامع التمر وما يخالفه)

(قال الشافعى) رحمه الله والزيتون مخلوق ثمرة لو تركها الآدميون صحيحة لم يخرج منها زيت ولما عصروها خرجت زيتا فانما اشتق لها اسم الزيت بأن شجرتها زيتون فاسم ثمرة شجرتها التى منها الزيت زيتون فكل ما خرج من زيت الزيتون فهو صنف واحد يجوز فيه ما يجوز فى الحنطة بالحنطة والتمر بالتمر ويرد منه ما يرد من الحنطة والتمر لا يختلف وقد يعصر من الفجل دهن يسمى زيت الفجل قال وليس مما يكون ببلادنا فيعرف له اسم بامسه ولست أعرفه يسمى زيتا الا على معنى أنه دهن لا اسم له مستعمل فى بعض ما يستعمل فيه الزيت وهو مباين للزيت فى طعمه وريحه وشجرته وهو زرع والزيتون أصل قال ويحتمل معنيين فالذى هو أليق به عندى والله تعالى أعلم أن لا يحكم بأن يكون زيتا ولكن يحكم بأن يكون دهنا من الادهان فيجوز أن يباع الواحد منه بالاثنين من زيت الزيتون وذلك أنه اذا قال رجل أكلت زيتا أو اشتريت زيتا عرف أنه يراد به زيت الزيتون لان الاسم له دون زيت الفجل وقد يحتمل أن يقال هو صنف من الزيت فلا يباع بالزيت الا مثلا بمثل والسليط دهن الجلجلان (١) وهو صنف غير زيت الفجل وغير زيت الزيتون فلا بأس بالواحد منه بالاثنين من كل واحد منهما وكذلك دهن البزر والحبوب كلها كل دهن منه مخالف دهن غيره دهن الصنوبر ودهن الحب الاخضر ودهن الخردل ودهن السمسم ودهن نوى المشمش ودهن اللوز ودهن الجوز فكل دهن من هذه الادهان خرج من حبة أو ثمرة فاختلف ما يخرج من تلك الثمرة أو تلك الحبة أو تلك العجمة فهو صنف واحد فلا يجوز الا مثلا بمثل يدا بيد وكل صنف منه خرج من حبة أو ثمرة أو عجمة فلا بأس به فى غير صنفه الواحد منه بالاثنين ما لم يكن نسيئة لا بأس بدهن خردل بدهن فجل ودهن خردل بدهن لوز ودهن لوز بدهن جوز ارددأصوله كله الى ما خرج منه فاذا كان ما خرج منه واحدا فهو صنف كالحنطة صنف واذا خرج من أصلين مفترقين فهما صنفان مفترقان كالحنطة والتمر فعلى هذا جميع الادهان المأكولة والمشروبة للغذاء والتلذذ لا يختلف الحكم فيها كهو فى التمر والحنطة سواء فان كان من هذه الادهان شئ لا يؤكل ولا يشرب بحال أبدا لدواء ولا لغيره فهو خارج من الربا فلا بأس أن يباع واحد منه بعشرة منه يدا بيد ونسيئة وواحد منه بواحد من غيره وباثنين يدا بيد ونسيئة انما الربا فيما أكل أو شرب بحال وفى الذهب والورق فان قال قائل قد يجمعهما اسم الدهن قيل وكذلك يجمع الحنطة والذرة والارز اسم الحب فلما تباين حل الفضل فى بعضه على بعض يدا بيد وليس للادهان أصل اسم موضوع عند العرب انما سميت بمعانى أنها تنسب الى ما تكون منه فأما أصولها من السمسم والحب الاخضر وغيره فموضوع له أسماء كأسماء الحنطة لا بمعان فان قيل فالحب الاخضر بمعنى فاسمه عند من يعرفه البطم والعسل الذى لا يعرف بالاسم الموضوع والذى اذا لقيت رجلا فقلت له عسل علم أنه عسل النحل صنف وقد سميت أشياء من الحلاوة تسمى بها عسلا وقالت العرب للحديث الحلو حديث معسول وقالت للمرأة الحلوة

= به فى العلم أجازه فان قلتم انما أجزناه على الصفة فبيوع الصفات لا تجوز الا مضمونة على صاحبها بصفة يكون عليه أن يأتى بها بكل حال وليس هكذا بيع البرنامج أرأيت لو هلك المبيع أيكون على بائعه أن يأتى بصفة مثله فان قلتم لا فهذا لا بيع عين ولا بيع صفة

باقرارهما والولاء موقوف فان مات العبد وترك مالا كان موقوفا حتى يصدقهما فيردا الثمن اليهما والولاء له دونهما (قال المزنى) رحمه الله أصل قوله أن من له حق منعه ثم قدر عليه أخذه ولا يخلو المشتريان فى قولهما فى العتق من صدق أو كذب فان كان قولهما صدقا فالثمن دين لهما على الجاحد لانه باع مولى له وما ترك فهو لمولاه ولهما أخذ الثمن منه وان كان قولهما كذبا فهو عبدهما وما ترك فهو لهما واليقين ان لهم اقدر الثمن من مال الميت اذا لم يكن له

(١) الجلجلان بضم الجيمين السمسم وقيل حب الكزبرة كما فى اللسان اهـ مصححه

الوجه معسولة الوجه وقالت فيما التذت هذا عسل وهذا معسول وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لك حتى تذوق عسيلته يعني يجامعها الا ان الجماع هو المستحلى من المرأة فقالوا الكل ما استحلوه عسل ومعسول على معنى أنه يستحلى استحلاء العسل قال فعسل النحل المنفرد بالاسم دون ماسواه من الحلو فانما سميت على ماوصفت من الشبه والعسل فطرة الخالق لا صنعة للآدميين فيه وماسواه من الحلو فانما يستخرج من قصب أو ثمرة أو حبة كما تستخرج الادهان فلا بأس بالعسل بعصير قصب السكر لانه لا يسمى عسلا الا على ماوصفت فانما يقال عصير قصب ولا بأس بالعسل بعصير العنب ولا رب العنب ولا بأس بعصير العنب بعصير قصب السكر لانهما محدثان ومن شجرتين مختلفتين وكذلك رب التمر برب العنب متفاضلا وهكذا كل ما استخرج من شئ فكان حلوا فأصله على ماوصفت عليه أصول الادهان مثل عصير الرمان بعصير السفرجل وعصير التفاح بعصير اللوز وما أشبه هذا فعلى هذا الباب كله وقياسه ولا يجوز منه صنف بمثله الا يدا بيد وزنا بوزن ان كان يوزن وكيلا ان كان أصله الكيل بكيل ولا يجوز منه مطبوخ بنيء بحال لانه اذا كان انما يدخر مطبوخا فاعطيت منه نيئا بمطبوخ فالنيء اذا طبخ ينقص فيدخل فيه النقصان في النيء فلا يحل الا مثلا بمثل ولا يباع منه واحد بآخر مطبوخين معا لان النار تبلغ من بعضه أكثر مما تبلغ من بعض وليس للمطبوخ غاية ينتهي اليها كما يكون للتمر في اليبس غاية ينتهي اليها وقد يطبخ فيذهب منه جزء من مائة جزء و يطبخ فيذهب منه عشرة أجزاء من أحد عشر جزءا فلا يجوز أن يباع منه مطبوخ بمطبوخ لما وصفت ولا مطبوخ بنيء ولا يجوز الا نيء بنيء فان كان منه شئ لا يعصر الا مشوبا بغيره لم يجز أن يباع بصنفه مثلا بمثل لانه لا يدرى ما حصة المشوب من حصة الشئ المبيع بعينه الذي لا يحل الفضل في بعضه على بعض

(باب المأكول من صنفين شيب أحدهما بالآخر)

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعي وفي السنة خبر نصا ودلالة بالقياس عليها انه اذا اختلف الصنفان فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة وذلك في حديث عبادة بن الصامت بين وماسواه قياس عليه في مثل معناه ولا بأس بمد حنطة بمدى شعير ومد حنطة بمدى أرز ومد حنطة بمدى ذرة ومد حنطة بمدى تمر ومد تمر بمدى زبيب ومد زبيب بمدى ملح ومد ملح بمدى حنطة والملح كله صنف ملح جبل وبحر وما وقع عليه اسم ملح وهكذا القول فيما اختلفت أجناسه فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة مثل الذهب بالفضة سواء لا يختلفان فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه وكل ماسكت عنه مما يؤكل أو يشرب بحال أبدا يباع بعضه ببعض صنف منه بصنف فهو كالذهب بالذهب أو صنف بصنف يخالفه فهو كالذهب بالورق لا يختلفان في حرف ولا يكون الرجل لازما للحديث حتى يقول هذا الا ان مخرج الكلام فيما حل بيعه وحرم من رسول الله صلى الله عليه وسلم واحد واذا تفرق المتبايعان الطعام بالطعام قبل أن يتقابضا انتقض البيع بينهما قال والعسل كله صنف واحد فلا بأس بواحد منه بواحد يدا بيد ولا خير فيه متفاضلا يدا بيد ولا مستويا ولا متفاضلا نسيئة ولا يباع عسل بعسل الا مصفيين من الشمع وذلك أن الشمع غير العسل فلو بيع وزنا وفي أحدهما الشمع كان العسل بأقل منه وكذلك لو باعه وزنا وفي كل واحد منهما شمع لم يخرجا من أن يكون مافيهما من العسل من وزن الشمع مجهولا فلا يجوز مجهول بمجهول وقد يدخلهما أنهما عسل بعسل متفاضلا وكذلك لو بيعا كيلا بكيل ولا خير في مد حنطة فيها قصل أو فيها حجارة أو فيها زوان (١) بمد حنطة لا شئ فيها من ذلك أو فيها تبن لانها الحنطة بالحنطة متفاضلة ومجهولة كما وصفت في العسل بالعسل وهكذا كل صنف من هذه خلطه غيره مما يقدر على تمييزه منه لم يجز بعضه ببعض الا خالصا مما يخلطه الا أن يكون ما يخلط المكيل لا يزيد في كيله مثل قليل التراب وما دق من

وارث غير بائعه وترك أكثر من الثمن وان كان ماترك أقل من الثمن لم يكن لهما غيره (قال الشافعي) رحمه الله ولو قال له على دراهم ثم قال هي نقص أو زيف لم يصدق وان قال هي من سكة كذا وكذا صدق مع يمينه كان أدنى الدراهم أو أوسطها أو جائزة بغير ذلك البلد أو غير جائزة كما لو قال له على ثوب أعطاه أي ثوب أقر به وان كان لا يلبسه أهل بلده (قال المزني) رحمه الله في قوله اذا قال له على دريهم أو دريهمات فهي وازنة قضاء على قوله اذا قال له على دراهم فهي وازنة ولا يشبه الثوب نقد البلد كما لو اشترى بدرهم سلعة جاز

(١) قوله زوان كغراب بالهمز وترك، وبكسر لزاي مع الراء والواحدة زوانة وهو حب يخالط البر ويكسبه رداءة وأهل الشام يسمونه شيلم ... كذا في المصباح

مصححه

تبنه فكان مثل التراب فذلك لا يزيد فى كيله فأما الوزن فلا خير فى شئ من هذا فيه لان كل هذا يزيد فى الوزن
وهكذا كل ماشابه غيره فبيع واحد منه بواحد من جنسه وزنا بوزن فلا خير فيه وان بيع كيلا بكيل
فكان ماشابه ينقص من كيل الجنس فلا خير فيه مثل ماوصفت من الحنطة معها شئ يخلطة وهى مثل لبن
خلطه ماء بلبن خلطه ماء أولم يخالطه وذلك أنه لا يعرف قدر مادخله أودخلهما معا من الماء فيكون اللبن
باللبن متفاضلا

باب الرطب بالتمر

(قال الشافعى) الرطب يعود تمرا ولا أصل للتمر الا الرطب فلما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرطب
بالتمر وكان فى الخبر عنه أن نهيه عنه أنه نظر فى المتعقب وكان موجودا فى سنته تحريم التمر بالتمر وغيره من
المأكول الا مثلا بمثل فلنا به على ماقاله وفسر لنا معناه فقلنا لا يجوز رطب برطب لانه اذا نظر فيه فى المتعقب
فلا يخرج من الرطب بالرطب أبدا من أن يباع مجهول الكيل اذا عاد تمرا ولا خير فى تمر بتمر مجهولى الكيل
معا ولا أحدهما مجهول لان نقصانهما أبدا يختلف فيكون أحد التمرين بالآخر وأحدهما أكثر كيلا من
الآخر وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن هذا (قال) فاذا كان هذا هكذا لم يجز أن يباع رطب
منه كيلا برطب لما وصفت قياسا على الرطب بالتمر والتمر بالتمر واللحم كله صنف واحد وحشيه وطائره
وانسيه لا يحل الفضل فى بعضه على بعض ولا يحل حتى يكون مثلا بمثل وزنا بوزن ويكون يابسا ويختلف
فيكون لحم الوحش بلحم الطير واحد باثنين وأكثر ولا خير فى تمر نخلة برطب نخلة بخرص ولا بتحر ولا غيره
فالقسم والمبادلة وكل ما أخذ له عوض مثل البيع فلا يجوز أن يقاسم رجل رجلا رطبا فى نخله ولا فى
الارض ولا يبادله به لان كلاهما فى معنى البيع ههنا الا العرايا المخصوصة وهكذا كل صنف من الطعام
الذى يكون رطبا ثم ييبس فلا يجوز فيه الا ما جاز فى الرطب بالتمر والرطب نفسه ببعض لا يختلف ذلك وهكذا
ما كان رطبا فرسك (١) وتفاح وتين وعنب وإجاص وكمثرى وفاكهة لا يباع شئ منها بشئ رطبا ولا رطب
منها بيابس ولا جزاف منها بمكيل ولا يقسم رطب منها على الارض بكيل ولا وزن ولا فى شجرها لان حكمها كما
وصفت فى الرطب بالتمر والرطب بالرطب وهكذا كل مأكول لو ترك رطبا ييبس فينقص وهكذا كل رطب
لا يعود تمرا بحال وكل رطب من المأكول لا ينفع يابسا بحال مثل الخربز والقثاء والخيار والفقوس والجزر
والاترج لا يباع منه شئ بشئ من صنفه وزنا بوزن ولا كيلا بكيل لمعنى مافى الرطوبة من تغيره عند اليبس
وكثرة ما يحمل بعضها من الماء فيثقل به ويعظم وقلة ما يحمل غيرها فيضمر به ويخف واذا اختلف الصنفان
منه فلا بأس ببطيخ بقثاء متفاضل جزافا ووزنا وكيف ماشاء اذا أجزت التفاضل فى الوزن أجزت أن يباع جزافا
لانه لا معنى فى الجزاف يحرمه الا التفاضل والتفاضل فيهما مباح وهكذا اجزر بأترج ورطب بعنب فى شجره
وموضوعا جزافا ومكيلا كما قلنا فيما اختلف أصنافه من الحنطة والذرة والزبيب والتمر سواء فى ذلك المعنى
لا يخالفه وفى كل ماخرج من الارض من مأكول ومن مشروب والرطب من المأكول والمشروب وجهان
أحدهما يكون رطبا ثم يترك بلا عمل من عمل الآدميين بغيره عن بنية خلقته مثل ما يطبخ فتنقصه النار
و يحمل عليه غيره فيذهب رطوبته ويغيره مثل الرطب يعود تمرا واللحم يقدد بلا طبخ يغيره ولا عمل شئ حمل
عليه غيره فكل ما كان من الرطب فى هذا المعنى لم يجز أن يباع منه رطب بيابس من صنفه وزنا بوزن
ولا كيلا بكيل ولا رطب برطب وزنا بوزن ولا كيلا بكيل كما وصفت فى الرطب بالتمر ومثله كل فاكهة يأكلها
الآدميون فلا يجوز رطب بيابس من صنفها ولا رطب برطب من صنفها لما وصفته من الاستدلال بالسنة

باب ماجاء فى بيع اللحم

(قال الشافعى) رحمه الله وهكذا اللحم لا يجوز منه بيع لحم ضائن بلحم ضائن رطلا برطل أحدهما يابس

(١) الفرسك كزبرج الخوخ أوضرب منه كما فى القاموس اهـ مصححه

لمعرفتهما بنقد البلد
وان اشتراها بثوب لم
يجز لجهلهما بالثوب
(قال الشافعى) رحمه
الله ولو قال له على درهم
فى دينار فان أراد
درهما ودينارا والا
فعليه درهم ولو قال له
على درهم ودرهم فهما
درهمان وان قال له
علىّ درهم فدرهم
قيل ان أردت
فدرهم لازم فهو
درهم ولو قال درهم
تحت درهم أو درهم أو
فوق درهم فعليه درهم
لجواز أن يقول فوق
درهم فى الجودة أو
تحته فى الرداءة وكذلك
لو قال درهم مع
درهم أو درهم معه

والآخر رطب ولا كلاهما رطب لانه لا يكون اللحم ينقص نقصانا واحدا الاختلاف خلقته ومراعيه التى يغتذى منها لحمه فيكون منها الرخص الذى ينقص اذا يبس نقصانا كثيرا او الغليظ الذى يقل نقصه ثم يختلف غلظهما باختلاف خلقته ورخصهما باختلاف خلقته فلا يجوز لحم أبدا الا يابسا قد بلغ اباه بيبسه وزنا بوزن من صنف واحد كالتمر كيلا بكيل من صنف واحد ويدا بيد ولا يفترقان حتى يتقابضا فان قال قائل فهل يختلف الوزن والكيل فيما بيع يابسا قيل يجتمعان ويختلفان فان قيل قد عرفنا حيث يجتمعان فأين يختلفان قيل التمر اذا وقع عليه اسم اليبس ولم يبلغ اباه بيبسه فبيع كيلا بكيل لم ينقص فى الكيل شيأ واذا ترك زمانا نقص فى الوزن لان الجفوف كلما زاد فيه كان أنقص لوزنه حتى يتناهى قال وما بيع وزنا فانما قلت فى اللحم لا يباع حتى يتناهى جفوفه لانه قد يدخله اللحم باللحم متفاضل الوزن أو مجهولا وان كان ببلاد ندية فكان اذا يبس ثم أصابه الندى رطب حتى يثقل لم يبع وزنا بوزن رطبا من ندى حتى يعود الى الجفوف وحاله اذا احدث الندى فزاد فى وزنه كحاله الاولى ولا يجوز أن يباع حتى يتناهى جفوفه كما لم يجز فى الابتداء والقول فى اللحمان المختلفة واحد من قولين أحدهما أن لحم الغنم صنف ولحم الابل صنف ولحم البقر صنف ولحم الظباء صنف ولحم كل ما تفرقت به أسماء دون الاسماء الجامعة صنف فيقال كله حيوان وكله دواب وكله من بهيمة الانعام فهذا اجماع أسمائه كله ثم تفرق أسماؤه فيقال لحم غنم ولحم ابل ولحم بقر ويقال لحم ظباء ولحم أرانب ولحم يرابيع ولحم ضباع ولحم ثعالب ثم يقال فى الطير هكذا لحم كراكى ولحم حباريات ولحم حجل ولحم يعاقيب وكما يقال طعام ثم يقال حنطة وذرة وشعير وأرز وهذا قول يصح وينقاس فمن قال هذا قال الغنم صنف ضأنها ومعزاها وصغار ذلك وكباره واناثه وفحوله وحكمها أنها تكون مثل البر المتفاضل صنفا والتمر المتباين المتفاضل صنفا فلا يباع منه يابس منتهى اليبس بيابس مثله الا وزنا بوزن يدا بيد واذا اختلف بيع لحم الغنم بلحم البقر يابس برطب ورطب برطب وزنا بوزن ووزنا منه بثلاثة أمثاله يدا بيد ولا خير فيه نسيئة وذلك أنه لا ربا فى الفضل فى بعضه على بعض يدا بيد وانما الربا فيه بنسيئة واذا جاز الفضل فى بعضه على بعض يدا بيد وزنا بوزن لم يكن للوزن معنى الا أن يعرف المتبايعان ما اشتريا وباعا ولا بأس به جزافا وكيف شاء ما لم يدخله نسيئة كما قلنا فى التمر بالزبيب والحنطة بالذرة ولا يختلف ذلك ثم هكذا القول فى لحم الانيس والوحش كله فلا خير فى لحم طير بلحم طير الا أن ييبس منتهى اليبس وزنا بوزن يدا بيد كما قلنا فى لحم الغنم ولا بأس بلحم ظبى بلحم أرنب رطبا برطب ويابسا بيابس مثلا بمثل وبأكثر وزنا بجزاف وجزافا بجزاف لاختلاف الصنفين وهكذا الحيتان كله لا يجوز فيه أن أقول هو صنف لانه ساكن الماء ولو زعمته زعمت أن ساكن الارض كله صنف وحشيه وانسيه أو كان أقل ما يلزمنى أن أقول ذلك فى وحشيه لانه يلزمه اسم الصيد فاذا اختلف الحيوان فكل ما تملكه ويصير لك فلا بأس برطل من أحدهما بأرطال من الآخر يدا بيد ولا خير فيه نسيئة ولا بأس فيه يدا بيد وجزافا بجزاف وجزافا بوزن ولا خير فى رطل لحم حوت تملكه رطب برطل لحم تملكه رطب ولا أحدهما رطب والآخر يابس ولا خير فيه حتى يملح ويجفف وينتهى نقصانه وجفوف ما كثر لحمه منه أن يملح ويسيل ماؤه فذلك انتهاء جفوفه فاذا انتهى بيع رطلا برطل وزنا بوزن يدا بيد من صنف فاذا اختلف فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة وما رق لحمه من الحيتان اذا وضع جف جفوفا شديدا فلا خير فى ذلك حتى يبلغ إبانه من الجفوف ويباع الصنف منه بمثله وزنا بوزن يدا بيد واذا اختلف فالقول فيه كما وصفت قبله يباع رطبا جزافا برطب جزاف ويابس جزاف ومتفاضل فى الوزن فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه لا يختلف والقول الثانى فى هذا الوجه أن يقال اللحم كله صنف كما أن التمر كله صنف ومن قال هذا لزمه عندى أن يقول فى الحيتان لان اسم اللحم جامع لهذا القول ومن ذهب هذا المذهب لزمه اذا أخذه بجماع اللحم أن يقول هذا كجماع

دينار لانه قد يقول مع دينار لى ولو قال له على درهم قبله درهم أو بعده درهم فعليه درهمان ولو قال له على قفيز حنطة معه دينار كان عليه قفيز لانه قد يقول مع دينار لى ولو قال له على قفيز لا بل قفيزان لم يكن عليه الا قفيزان ولو قال له على دينار لا بل قفيز حنطة كان مقرا بهما ثابتا على القفيز راجعا عن الدينار فلا يقبل رجوعه ولو قال له على دينار فقفيز حنطة لزمه الدينار ولم تلزمه الحنطة ولو أقر له يوم السبت بدرهم وأقر له يوم الاحد بدرهم فهو درهم واذا قال له على الف درهم وديعة ... كما قال لانه وصل

التمر يجعل الزبيب والتمر وغيره من الثمار صنفا وهذا مما لا يجوز لاحد أن يقوله عندى والله تعالى أعلم
فان ذهب الى أن حالفا لو حلف أن لا يأكل لحما حنث بلحم الابل حنثه بلحم الغنم فكذلك لو حلف أن
لا يأكل تمرا حنث بالزبيب حنثه بالتمر وحنثه بالفرسك وليس الايمان من هذا بسبيل الايمان على
الاسماء والبيوع على الاصناف والاسماء الخاصة دون الاسماء الجامعة والله تعالى أعلم

﴿باب ما يكون رطبا أبدا﴾

قال الشافعي رحمه الله الصنف من المأكول والمشروب الذي يكون رطبا أبدا اذا ترك لم ييبس مثل الزيت
والسمن والشيرق والادهان واللبن والخل وغيره مما لا ينتهى بيبس فى مدة جاءت عليه أبدا الا أن يبرد فيجمد
بعضه ثم يعود ذائبا كما كان أو بأن ينقلب بأن يعقد على نار أو يحمل عليه يابس فيصير هذا يابسا بغيره
وعقد نار فهذا الصنف خارج من معنى ما يكون رطبا بمعنيين أحدهما أن رطوبة ما يبس من التمر رطوبة
فى شئ خلق مستجسدا انما هو رطوبة طراءة كطراءة اغتذائه فى شجره وأرضه فاذا زايل موضع الاغتذاء
من منبته عاد الى اليبس وما وصفت رطوبته مخرجة من اناث الحيوان أو ثمر شجر أو زرع قد زايل الشجر
والزرع الذى هو لا ينقص بمزايلة الاصل الذى هو فيه نفسه ولا يجف به بل يكون ما هو فيه رطبا من طباع
رطوبته والثانى أنه لا يعود يابسا كما يعود غيره اذا ترك مدة الا بما وصفت من أن يصرف بادخال غيره
عليه بخلطه وادخال عقد النار على ما يعقد منه فلما خالفه بأن لم تكن فيه الرطوبة التى رطوبته تفضى الى
جفوفه اذا ترك بلا عمل الآدميين لم يجز أن نقيسه عليه وجعلنا حكم رطوبته حكم جفوفه لانا كذلك
نجده فى كل أحواله لا منتقلا الا بنقل غيره فقلنا لا بأس بلبن حليب بلبن حامض وكيفما كان بلبن كيفما
كان حليبا أو رائبا أو حامضا ولا حامض بحليب ولا حليب برائب ما لم يخالطه ماء فاذا خلطه ماء فلا خير فيه
اذا خلط الماء أحد اللبنين أو كلاهما لان الماء غش لا يتميز فلو أجزناه أجزنا الغرر ولو تراضيا به لم يجز من قبل
انه ماء ولبن مختلطان لا نعرف حصة الماء من اللبن فيكون أجزنا اللبن باللبن مجهولا أو متفاضلا أو جامعا
لهما وما كان يحرم الفضل فى بعضه على بعض لم يجز أن يباع الا معلوما كله كيلا بكيل أو وزنا بوزن
فجماع علم بيع اللبن باللبن أنه يجوز كيفما كان اللبن باللبن لم يخلط واحدا منهما ماء ويرد ان خلطهما ماء
أو واحدا منهما ولا يجوز اذا كان اللبن صنفا واحدا الا يدا بيد مثلا بمثل كيلا بكيل والصنف الواحد لبن
الغنم ماعزه وضائنه والصنف الذى يخالفه البقر درابيه وعرابيه وجواميسه والصنف الواحد الذى
يخالفهما معا لبن الابل أواركها وغواديها ومهريها وبختها وعرابها وأراه والله تعالى أعلم جائزا أن يباع
لبن الغنم بلبن البقر ولبن البقر بلبن الابل لانها مختلفة متفاضلا ومستويا وجزافا وكيف ما شاء المتبايعان
يدا بيد لا خير فى واحد منهما بالآخر نسيئة ولا خير فى لبن مغلى بلبن على وجهه لان الاغلاء ينقص
اللبن ولا خير فى لبن غنم باقط غنم من قبل أن الاقط لبن معقود فاذا بعته اللبن بالاقط أجزت اللبن باللبن
مجهولا ومتفاضلا أو جمعتهما معا فاذا اختلف اللبن والاقط فلا بأس بلبن ابل باقط غنم ولبن بقر باقط
غنم لما وصفت من اختلاف اللبنين يدا بيد ولا خير فيه نسيئة قال ولا أحب أن يشترى زبدا من غنم بلبن
غنم لان الزبد شئ من اللبن وهما مأكولان فى حالهما التى يتبايعان فيها ولا خير فى سمن غنم بزبد غنم بحال
لان السمن من الزبد يبيع متفاضلا أو مجهولا وهما مكيلان أو موزونان فى الحال التى يتبايعان ومن صنف
واحد واذا اختلف الزبد والسمن فكان زبد غنم بزبد بقر أو سمن غنم بزبد بقر فلا بأس لاختلافهما بأن
يباعا كيف شاء المتبايعان اذا تقابضا قبل أن يتفرقا قال ولا بأس بلبن بشاة يدا بيد ونسيئة اذا كان
أحدهما نقدا والدين منهما موصوفا قال وان كانت الشاة لبونا وكان اللبن لبن غنم وفى الشاة حين تبايعا

فلو سكت عنه ثم قال
من بعده هى وديعة
وقد هلكت لم يقبل
منه لانه حين أقر
ضمن ثم ادعى الخروج
فلا يصدق ولو قال له
من مالى ألف درهم
سئل فان قال هبة
فالقول قوله لانه
أضافها الى نفسه
فان مات قبل أن
يتبين فلا يلزمه الا
أن يقر ورثته ولو قال
له من دارى هذه
نصفها فان قال هبة
فالقول قوله لانه
أضافها الى نفسه فان
مات قبل أن يتبين
لم يلزمه الا أن يقر ورثته
ولو قال له من هذه الدار
نصفها لزمه ما أقر به
ولو قال هذه الدار لك
هبة عارية أو هبة
سكنى كان له أن
يخرجه منها متى

لبن ظاهر يقدر على حلبه فى ساعته تلك فلا خير فى الشراء من قبل أن فى الشاة لبنا لا أدرى كم حصته من اللبن الذى اشتريت به نقدا وإن كان اللبن نسيئة فهو أفسد للبيع فان قال قائل وكيف جعلت اللبن وهو مغيب حصة من الثمن قيل فان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل اللبن المصراة حصة من الثمن وانما اللبن فى الضروع كالوز والجوز الرائع فى قشره فيستخرجه صاحبه اذا شاء وليس كولد لا يقدر آدمى على اخراجه ولا ثمرة لا يقدر آدمى على اخراجها فان قال قائل كيف أجزت لبن الشاة بالشاة وقد يكون منها اللبن قال فقال ان الشاة نفسها لا ربا فيها لانها من الحيوان وليس بمأكول فى حاله التى يباع فيها انما تؤكل بعد الذبح والسلخ والطبخ والتجفيف فلا تنسب الغنم الى أن تكون مأكولة انما تنسب الى أنها حيوان قال والادام كلها سواء السمن واللبن والشيرق والزيت وغيره لا يحل الفضل فى بعضه على بعض يدا بيد اذا كان من صنف واحد فزيت الزيتون صنف وزيت الفجل صنف غيره ودهن كل شجرة تؤكل أو تشرب بعد الذى وصفت واحد لا يحل فى شئ منه الفضل فى بعضه على بعض يدا بيد واذا اختلف الصنفان منه حل الفضل فى بعضه على بعض يدا بيد ولم يجز نسيئة ولا بأس بدهن الحب الاخضر بدهن الشيرق متفاضلا يدا بيد ولا خير فيه نسيئة قال والادهان التى تشرب للدواء عندى فى هذه الصفة دهن الخروع ودهن اللوز المر وغيره من الادهان وما كان من الادهان لا يؤكل ولا يشرب بحال فهو خارج من حد الربا وهو فى معنى غير المأكول والمشروب لا ربا فى بعضه على بعض يدا بيد ونسيئة ويحل أن يباع اذا كانت فيه منفعة ولم يكن محرما فاما ما فيه سم أو غيره فلا خير فى شرائه ولا بيعه الا أن يكون وضع من ظاهر فيبرأ فلا يخاف منه التلف فيشترى للمنفعة فيه قال وكل ما لم يجز أن يباع الا مثلا بمثل وكيلا بكيل يدا بيد ووزنا بوزن فالقسم فيه كالبيع لا يجوز أن يقسم ثمر نخل فى شجره رطبا ولا يابسا ولا عنب كرم ولا حب حنطة فى سنبله ولا غيره مما الفضل فى بعضه على بعض الربا وكذلك لا يشترى بعضه ببعض ولا يبادل بعضه ببعض لان هذا كله فى معنى الشراء قال وكذلك لا يقتسمان طعاما موضوعا بالارض بالخرص حتى يقتسماه بالكيل والوزن لا يجوز فيه غير ذلك بحال ولست أنظر فى ذلك الى حاجة رجل الى ثمر رطب لانى لو أجزته رطبا للحاجة أجزته يابسا للحاجة وبالارض للحاجة ومن احتاج الى قسم شئ لم يحل له بالحاجة ما لا يحل له فى أصله وليس يحل بالحاجة محرم الا فى الضرورات من خوف تلف النفس فاما غير ذلك فلا أعلمه يحل لحاجة والحاجة فيه وغير الحاجة سواء فان قال قائل فكيف أجزت الخرص فى العنب والنخل ثم تؤخذ صدقته كيلا ولا تجيز أن يقسم بالخرص قيل له ان شاء الله تعالى لافتراق ما تؤخذ به الصدقات والبيوع والقسم فان قال فافرق بين الصدقات وغيرها قلت أرأيت رجلين بينهما ثمر حائط لاحدهما عشره وللآخر تسعة أعشاره فأراد صاحب العشر أن يأخذ عشره من وسط الطعام أو أعلاه أو أردئه أيكون له ذلك فان قال لا ولكنه شريك فى كل شئ منه ردىء أو جيد بالقسم قلنا فالجعرور ومصران الفأرة فان قال نعم قيل فالمصدق لا يأخذ الجعرور ولا مصران الفأرة ويكون له أن يأخذ وسط التمر ولا يكون له أن يأخذ الصدقة خرصا انما يأخذها كيلا والمقتسمان يأخذان كل واحد منهما خرصا فيأخذ أحدهما أكثر مما يأخذ الآخر ويأخذ كل واحد منهما بجهول الكيل أو رأيت لو كان بين رجلين غنم لاحدهما ربع عشرها وكانت منها تسع وثلاثون لبونا وشاة ثنية أكان على صاحب ربع العشر ان أراد القسم أن يأخذ شاة ثنية قيمتها أقل من قيمة نصف شاة من اللبن فان قال لا قيل فهذا على المصدق أو رأيت لو كانت المسئلة بحالها والغنم كلها أو أكثرها دون الثنية وفيها شاة ثنية أيأخذها فان قال لا يأخذ الا شاة بقيمة ويكون شريكا فى منخفض الغنم ومرتفعه قيل فالمصدق يأخذها ولا يقاس بالصدقة شئ من البيوع ولا القسم المقاسم شريك فى كل شئ مما يقاسم أبدا الا أن يكون مما يكال من صنف واحد أو بقيمته اذا اختلف الاصناف مما لا يكال ولا يوزن ويكون شريكا فيما يكال أو يوزن

شاة وإن أقر بأن لا بن بحق وقال هذا ابنه وهذه امرأته قبل منه (قال المزنى) هذا خلاف قوله فيما مضى من الاقرار بالوكالة فى المال وهذا عندى أصح (قال الشافعى) رحمه الله ولو قال بعتك جاريتى هذه فأولدتها فقال بل زوجتنيها وهى أمتك فولدها حر والامة أم ولد باقرار السيد وانما ظلمه بالثمن يحلف ويبرأ فان مات فميراثه لولده من الامة وولاؤها موقوف * ولو قال لا أقر ولا أنكر فان لم يحلف حلف صاحبه مع نكوله واستحق ولو قال وهبت لك هذه الدار وقبضتها ثم قال لم تكن قبضتها أحلفته

بقدر

بقدر حقه مما قل منه أو كثر ولا يقسم الرجلان الثمرة بلحا ولا طلعا ولا بسرا ولا رطبا ولا تمرا بحال فان فعلا ففاتت طلعا أو بسرا أو بلحا فعلى كل واحد منهما قيمة ما استهلك يرده ويقتسمانه قال وهكذا كل قسم فاسد يرجع على من استهلكه بمثل ما كان له مثل وقيمة ما لم يكن له مثل قال ولو كانت بين رجلين نخل مثمرة فدعوا الى اقتسامها قيل لهما ان شئتما قسمنا بينكما بالكيل قال والبقل المأكول كله سواء لا يجوز الفضل في بعضه على بعض فلا يجوز أن يبيع رجل رجلا ركيب هندبا بركيب هندبا ولا بأكثر ولا يصلح الامثلا بمثل ولكن ركيب هندبا بركيب جرجير وركيب جرجير بركيب سلق وركيب سلق بركيب كراث وركيب كراث بركيب جرجير اذا اختلف الجنسان فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة ولا يجوز أن يباع منه شئ الا بحضرة مكانه فأما أن يباع على أن يترك مدة يطول في مثلها فلا خير فيه من قبل أنه لا يتميز المبيع منه من الحادث الذي لم يبع ولا يباع الا جزة جزة عند جزازها كما قلنا في القصب

(باب الآجال في الصرف)

(قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان أنه أخبره أنه التمس صرفا بمائة دينار قال فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف مني وأخذ الذهب يقلبها في يده ثم قال حتى يأتي خازني من الغابة أو حتى تأتي جازتني من الغابة وعمر بن الخطاب يسمع فقال عمر لا والله لا تفارقه حتى تأخذ منه ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء (قال الشافعي) قرأته على مالك صحيحا لا شك فيه ثم طال على الزمان ولم أحفظ حفظا فشككت في خازنتي أو خازني وغيري يقول عنه خازني (أخبرنا) ابن عيينة عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان عن عمر بن الخطاب عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل معنى حديث مالك وقال حتى يأتي خازني من الغابة فحفظته لا شك فيه (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تبيعوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ولا تبيعوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائبا بناجز (قال الشافعي) فحديث عمر بن الخطاب وأبي سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يدلان على معان منها تحريم الذهب بالذهب الا مثلا بمثل يدا بيد ولا يباع منها غائب بناجز وحديث عمر يزيد على حديث أبي سعيد الخدري أن الذي حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما سمى من المأكول المكيل كالذي حرم في الذهب والورق سواء لا يختلفان وقد ذكر عبادة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل معناهما وأكثر وأوضح (قال الشافعي) وانما حرمنا غير ما سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم من المأكول والمكيل لانه في معنى ما سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم منه وكذلك حرمنا المأكول والموزون لان الكيل في معنى الوزن لانه بيع معلوم عند البائع والمشتري بمثل ما علم بالكيل أو أكثر لان الوزن أقرب من الاحاطة من الكيل(١) فلا يوجد في الكيل والوزن معنى أقرب من الاحاطة منهما فاجتمعا على أنه أريد بهما أن يكونا معلومين وأنهما مأكولان وكان الوزن قياسا على الكيل في معناه وما أكل من المكيل ولم يسم قياسا على معنى ما سمى من الطعام في معناه (قال الشافعي) ولم يجز أن يقاس الوزن من المأكول على الوزن من الذهب لان الذهب غير مأكول وكذلك الورق لو قسناه عليه وتركنا المكيل المأكول قسنا على أبعد منه مما تركنا أن نقيسه عليه ولا يجوز عندنا أهل العلم أن يقاس على الأبعد ويترك الاقرب ولزمنا أن لا نسلم دينارا في موزون من طعام أبدا ولا غيره كما لا يجوز أن نسلم دينارا في موزون من فضة ولا أعلم المسلمين

لقد قبضها فان نكل رددت اليمين على صاحبه ورددتها اليه لانه لا تتم الهبة الا بالقبض عن رضا الواهب * ولو أقر أنه باع عبده من نفسه بألف فان صدقه العبد عتق والالف عليه وان أنكر فهو حر والسيد مدعي الالف وعلى المنكر اليمين * ولو أقر لرجل بذكر حق من بيع ثم قال لم أقبض المبيع أحلفته ما قبض ولا يلزمه الثمن الا بالقبض ولو شهد شاهد على اقراره بالف وآخر بألفين فان زعم الذي شهد بالالف انه شك في الالفين وأثبت ألفا فقد ثبت له ألف

(١) قوله فلا يوجد في الكيل والوزن الخ كذا بالاصول التي بأيدينا ولعل في الكلام استخداما أراد بالكيل والوزن المكيل والموزون وأعاد الضمير عليهما بالمعنى المصدري وانظر اه مصححه

اختلفوا فى أن الدنانير والدراهم يسلمان فى كل شئ الا أن أحدهما لا يسلم فى الآخر لا ذهب فى ذهب ولا ورق فى ورق الا فى الفلوس فان منهم من كرهه (١)

﴿باب ماجاء فى الصرف﴾

(قال الشافعى) رحمه الله لا يجوز الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا شئ من المأكول والمشروب بشئ من صنفه الا سواء بسواء يدا بيد ان كان مما يوزن فوزن بوزن وان كان مما يكال فكيل بكيل ولا يجوز أن يباع شئ وأصله الوزن بشئ من صنفه كيلا ولا شئ أصله الكيل بشئ من صنفه وزنا لا يباع الذهب بالذهب كيلا لانهما قد يملآن مكيالا ويختلفان فى الوزن أو يجهل كم وزن هذا من وزن هذا ولا التمر بالتمر وزنا لانهما قد يختلفان اذا كان وزنهما واحدا فى الكيل ويكونان مجهولا من الكيل بمجهول ولا خير فى أن يتفرق المتبايعان بشئ من هذه الاصناف من مقامهما الذى يتبايعان فيه حتى يتقابضا ولا يبقى لواحد منهما قبل صاحبه من البيع شئ فان بقى منه شئ فالبيع فاسد وسواء كان المشترى مشتريا لنفسه أو كان وكيلا لغيره وسواء تركه ناسيا أو عامدا فى فساد البيع فاذا اختلف الصنفان من هذا وكان ذهبا بورق أو تمرا بزبيب أو حنطة بشعير فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض يدا بيد لا يفترقان من مقامهما الذى تبايعا فيه حتى يتقابضا فان دخل فى شئ من هذا تفرق قبل أن يتقابضا جميع البيع فسد البيع كله ولا بأس بطول مقامهما فى مجلسهما ولا بأس أن يصطحبا من مجلسهما الى غيره ليوفيه لانهما حينئذ لم يفترقا وحد الفرقة أن يتفرقا بأبدانهما وحد فساد البيع أن يتفرقا قبل أن يتقابضا وكل مأكول ومشروب من هذا الصنف قياسا عليه وكلما اختلف الصنفان فلا بأس أن يباع أحدهما بالآخر جزافا لان أصل البيع اذا كان حلالا بالجزاف وكانت الزيادة اذا اختلف الصنفان حلالا فليس فى الجزاف معنى أكثر من أن يكون أحدهما أكثر من الآخر ولا يدرى أيهما أكثر فاذا عمدت أن لا أبالى أيهما كان أكثر فلا بأس بالجزاف فى أحدهما بالآخر (قال الشافعى) فلا يجوز أن يشترى ذهب فيه حشو ولا معه شئ غيره بالذهب كان الذى معه قليلا أو كثيرا لان أصل الذى نذهب اليه أن الذهب بالذهب مجهول أو متفاضل وهو حرام من كل واحد من الوجهين وهكذا الفضة بالفضة واذا اختلف الصنفان فلا بأس أن يشترى أحدهما بالآخر ومع الآخر شئ ولا بأس أن يشترى بالذهب فضة منظومة بخرز لان أكثر ما فى هذا أن يكون التفاضل بالذهب

(١) وترجم فى سير الاوزاعى بيع الدرهم بالدرهمين فى أرض الحرب (قال) أبو حنيفة لو أن مسلما دخل أرض الحرب بأمان فباعهم الدرهم بالدرهمين لم يكن بذلك بأس لان أحكام المسلمين لا تجرى عليهم فبأى وجه أخذ أموالهم برضا منهم فهو جائز (وقال) الاوزاعى الربا عليه حرام فى دار الحرب وغيرها لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد وضع ربا أهل الجاهلية ما أدركه الاسلام من ذلك وكان أول ربا وضعه ربا العباس بن عبد المطلب فكيف يستحل المسلم أكل الربا فى قوم قد حرم الله عز وجل عليهم دماءهم وأموالهم وقد كان المسلم يبايع الكافر فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يستحل ذلك (قال) أبو يوسف القول ما قال الاوزاعى لا يحل هذا عندنا ولا يجوز بلغتنا الآثار التى ذكر الاوزاعى فى الربا وانما أحل أبو حنيفة هذا لان بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا ربا بين أهل الحرب وقال أبو يوسف وأهل الاسلام فى قولهم انهم لم يتقابضوا ذلك حتى يخرجوا الى دار الاسلام أبطله ولكنه كان يقول اذا تقابضوا فى دار الحرب قبل أن يخرجوا الى دار الاسلام فهو مستقيم (قال) الشافعى رحمه الله القول كما قال الاوزاعى وأبو يوسف والحجة كما احتج الاوزاعى وما احتج به أبو يوسف لابى حنيفة ليس بثابت فلا حجة فيه اهـ

بشاهدين فان أراد الالف الاخرى حلف مع شاهده وكانت له ولو قال أحد الشاهدين من ثمن عبد وقال الآخر من ثمن ثياب فقد بينا أن الالفين غير الالف فلا يأخذ الا بيمين مع كل شاهد منهما * ولو أقر أنه تكفل له بمال على أنه بالخيار وأنكر المكفول له الخيار فمن جعل الاقرار واحدا أحلفه على الخيار وأبرأه لانه لا يجوز بخيار ومن زعم أنه يبعض اقراره ألزمه ما يضره وأسقط ما ادعى المخرج به (قال المزنى) رحمه الله قوله الذى لم يختلف أن الاقرار واحد وكذا قال فى المتبايعين اذا اختلفا فى الخيار ان القول قول البائع مع يمينه وقد قال اذا أقر بشئ فوصفه ووصله قبل قوله ولم أجعل قولا واحدا الا حكما واحدا ومن قال أجعله فى

والورق ولا بأس بالتفاضل فيهما وكل واحد من المبيعين بحصته من الثمن (قال الشافعي) واذا صرف الرجل الدينار بعشرين درهما فقبض تسعة عشر ولم يجد درهما فلا خير في أن يتفرقا قبل أن يقبض الدرهم ولا بأس أن يأخذ التسعة عشر بحصتها من الدينار ويناقصه بحصة الدرهم من الدينار ثم ان شاء أن يشترى منه بفضل الدينار مما شاء ويتقابضا قبل أن يتفرقا ولا بأس أن يترك فضل الدينار عنده يأخذه متى شاء (قال الربيع) قال أبو يعقوب البويطي ولا بأس أن يأخذ الدينار حاضرا (قال الشافعي) واذا صرف الرجل من الرجل دينارا بعشرة دراهم أو دنانير بدراهم فوجد فيها درهما زائفا فان كان زاف من قبل السكة أو قبح الفضة فلا بأس على المشترى أن يقبله وله رده فان رده رد البيع كله لانها بيعة واحدة وان شرط عليه أن له رده فالبيع جائز وذلك له شرطه أو لم يشرطه وان شرط أنه لا يرد الصرف فالبيع باطل اذا عقد على هذا عقدة البيع (قال) وان كان زاف من قبل أنه نحاس أو شئ غير فضة فلا يكون للمشترى أن يقبله من قبل أنه غير ما اشترى والبيع منتقض بينهما ولا بأس أن يصرف الرجل من الصراف دراهم فاذا قبضها وتفرقا أودعه اياها واذا صرف الرجل شيأ لم يكن له أن يفارق من صرف منه حتى يقبض منه ولا يوكل به غيره الا أن يفسخ البيع ثم يوكل هذا بأن يصارفه ولا بأس اذا صرف منه وتقابضا أن يذهبا فيزنا الدراهم وكذلك لا بأس أن يذهب هو على الانفراد فيزنها واذا رهن الرجل الدينار عند رجل بالدراهم ثم باعه الدينار بدراهم وقبضها منه فلا بأس أن يقبضه منها بعد أن يقبضها واذا كان الرجل عند الرجل دنانير وديعة فصارفه فيها ولم يقر الذى عنده الدنانير أنه استهلكها حتى يكون ضامنا أو لا أنها في يده حين صارفه فيها فلا خير في الصرف لانه غير مضمون ولا حاضر وقد يمكن أن يكون هلك في ذلك الوقت فيبطل الصرف (قال الشافعي) واذا رهن الرجل عند الرجل رهنا فتراضيا أن يفسخ ذلك الرهن ويعطيه مكانه غيره فلا بأس ان كان الرهن دنانير فأعطاه مكانها دراهم أو عبدا فأعطاه مكانه عبدا آخر غيره وليس فى شئ من هذا بيع فيكره فيه ما يكره في البيوع ولا نحب مبايعة من أكثر ماله الربا أو ثمن المحرم ما كان أو اكتساب المال من الغصب والمحرم كله وان بايع رجل رجلا من هؤلاء لم أفسخ البيع لان هؤلاء قد يملكون حلالا فلا يفسخ البيع ولا نحرم حراما بينا الا أن يشترى الرجل حراما يعرفه أو بثمن حرام يعرفه وسواء في هذا المسلم والذمى والحربى الحرام كله حرام (وقال) لا يباع ذهب بذهب مع أحد الذهبين شئ غير الذهب ولا بأس أن يباع ذهب وثوب بدراهم (قال الشافعي) واذا تواعد الرجلان الصرف فلا بأس أن يشترى الرجلان الفضة ثم يقرانها عند أحدهما حتى يتبايعاها ويصنعا بها ما شاآ (قال الشافعي) ولو اشترى أحدهما الفضة ثم أشرك فيها رجلا آخر وقبضها المشترك ثم أودعها اياه بعد القبض فلا بأس وان قال أشركك على أنها في يدى حتى نبيعها لم يجز (قال الشافعي) ومن باع رجلا ثوبا بنصف دينار ثم باعه ثوبا آخر بنصف دينار حالين أو الى أجل واحد فله عليه دينار فان شرط عليه عند البيعة الآخرة أن له عليه دينارا فالشرط جائز وان قال دينارا لا يعطيه نصفين ولكن يعطيه واحدا جازت البيعة الاولى ولم تجز البيعة الثانية وان لم يشترط هذا الشرط ثم أعطاه دينارا وافيا فالبيع جائز (قال الشافعي) واذا كان بين الرجلين ذهب مصنوع فتراضيا أن يشترى أحدهما نصيب الآخر بوزنه أو مثل وزنه ذهبا يتقابضانه قبل أن يتفرقا فلا بأس ومن صرف من رجل صرفا فلا بأس أن يقبض منه بعضه ويدفع ما قبض منه الى غيره أو يأمر الصراف أن يدفع باقيه الى غيره اذا لم يتفرقا من مقامهما حتى يقبضا جميع ما بينهما أرأيت لو صرف منه دينارا بعشرين وقبض منه عشرة ثم قبض منه بعدها عشرة قبل أن يتفرقا فلا بأس بهذا (قال الشافعي) ومن اشترى من رجل فضة بخمسة دنانير ونصف فدفع اليه ستة وقال خمسة ونصف بالذى عندى ونصف وديعة فلا بأس به (قال الشافعي) واذا وكل الرجل الرجل بأن يصرف له شيأ أو يبيعه فباعه من نفسه بأكثر مما وجد أو مثله أو أقل منه فلا يجوز لان معقولا أن من وكل رجلا بأن يبيع له فلم يوكله بأن يبيع له من نفسه كما لو قال له بع هذا من فلان

الدراهم والدنانير مقرا وفى الاجل مدعيا لزمه اذا أقر بدرهم نقد البلد لزمه فان وصل اقراره بأن يقول طبرى جعله مدعيا لأنه ادعى نقصا من وزن الدرهم ومن عينه ولزمه لو قال له على ألف الا عشرة أن يلزمه ألفا وله أقاويل كذا (قال الشافعي) ولو ضمن له عهدة دار اشتراها وخلاصها واستحقت رجع بالثمن على الضامن ان شاء ولو أقر أعجمى بأعجمية كان كالاقرار بالعربية ولو شهدوا على اقراره ولم يقولوا بأنه صحيح العقل فهو على الصحة حتى يعلم غيرها

(باب اقرار الوارث بوارث) قال الشافعي رحمه الله الذى أحفظ من قول المدنيين فيمن ترك ابنين فأقر أحدهما بأخ أن نسبه لا يلحق ولا يأخذ شيأ لانه أقر له بمعنى اذا ثبت ورث وورث فلما لم يثبت بذلك

فباعه من غيره لم يجز البيع لانه وكله بفلان ولم يوكله بغيره (قال الشافعي) واذا صرف الرجل من الرجل الدينار بعشرة فوزن له عشرة ونصفا فلا بأس أن يعطيه مكان النصف نصف فضة اذا كان في بيع غير الشرط الاول وهكذا لو باعه ثوبا بنصف دينار فأعطاه دينارا وأعطاه صاحب الثوب نصف دينار ذهبا لم يكن بذلك بأس لان هذا بيع حادث غير البيع الاول ولو كان عقد عقدة البيع على ثوب ونصف دينار بدينار كان فاسدا لان الدينار مقسوم على نصف الدينار والثوب (قال الشافعي) ومن صرف من رجل دراهم بدنانير فعجزت الدراهم فتسلف منه دراهم فأتمه جميع صرفه فلا بأس (قال الشافعي) ولا بأس أن يباع الذهب بالورق جزافا مضروبا أو غير مضروب لان أكثر ما فيه أن يكون أحدهما أكثر من الآخر وهذا لا بأس به ولا بأس أن تشترى الدراهم من الصراف بذهب وازنة ثم تبيع تلك الدراهم منه أو من غيره بذهب وازنة أو ناقصة لان كل واحد من البيعتين غير الاخرى قال الربيع لا يفارق صاحبه في البيعة الاولى حتى يتم البيع بينهما (قال الشافعي) حرم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الذهب بالذهب وما حرم معه الامثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والمكيل من صنف واحد مع الذهب كيلا بكيل فلا خير في أن يأخذ منه شيأ بأقل منه وزنا على وجه البيع معروفا كان أو غير معروف والمعروف ليس يحل بيعا ولا يحرمه فان كان وهب له دينارا وأثابه الآخر دينارا أوزن منه أو أنقص فلا بأس (قال الشافعي) فأما السلف فان أسلفه شيأ ثم اقتضى منه أقل فلا بأس لانه متطوع له بهبة الفضل وكذلك ان تطوع له القاضي بأكثر من وزن ذهبه فلا بأس لان هذا ليس من معاني البيوع وكذلك لو كان عليه سلف ذهبا فاشترى منه ورقا فتقابضاه قبل أن يتفرقا وهذا كله اذا كان حالا فأما اذا كان له عليه ذهب الى أجل فقال له أقضيك قبل الاجل على أن تأخذ مني أنقص فلا خير فيه (قال الشافعي) ومن تسلف من رجل دنانير أو دراهم فجاءه بها وأكثر منها فلا بأس به كان ذلك عادة أو غير عادة ومن كانت عليه دراهم لرجل والرجل عليه دنانير فحلت أو لم تحل فتطارحاها صرفا فلا يجوز لان ذلك دين بدين وقال مالك رحمه الله تعالى اذا حل فجائز واذا لم يحل فلا يجوز (قال الشافعي) ومن كان له على رجل ذهب حالا فأعطاه دراهم على غير بيع مسمى من الذهب فليس ببيع والذهب كما هو عليه وعلى هذا دراهم مثل الدراهم التى أخذ منه وان أعطاه دراهم بدينار منها أو دينارين فتقابضاه فلا بأس به ومن أكرى من رجل منزلا الى أجل فتطوع له المكترى بأن يعطيه بعض حقه مما أكراه به وذلك ذهب فلا بأس به وان تطوع له بأن يعطيه فضة من الذهب ولم يحل الذهب فلا خير فيه ومن حل له على رجل دنانير فأخرها عليه الى أجل أو آجال فلا بأس به وله متى شاء أن يأخذها منه لان ذلك موعد وسواء كانت من ثمن بيع أو سلف ومن سلف فلوسا أو دراهم أو باع بها ثم أبطلها السلطان فليس له الامثل فلوسه أو دراهمه التى أسلف أو باع بها (قال الشافعي) ولا بأس بالسلف في الفلوس الى أجل لان ذلك ليس مما فيه الربا ومن أسلف رجلا دراهم على أنها بدينار أو بنصف دينار فليس عليه الا مثل دراهمه وليس له عليه دينار ولا نصف دينار وان استسلفه نصف دينار فأعطاه دينارا فقال خذ لنفسك نصفه وبع لى نصفه بدراهم ففعل ذلك كان له عليه نصف دينار ذهب ولو كان قال له بعه بدراهم ثم خذ لنفسك نصفه ورد على نصفه كانت له عليه دراهم لانه حينئذ انما أسلفه دراهم لا نصف دينار (قال الشافعي) ومن باع رجلا ثوبا فقال أبيعكه بعشرين من صرف عشرين درهما بدينار فالبيع فاسد من قبل أن صرف عشرين ثمن غير معلوم بصفة ولا عين (قال الشافعي) ومن كانت عليه دنانير منجمة أو دراهم فأراد أن يقبضها جملة فذلك له ومن كان له على رجل ذهب فأعطاه شيأ يبيعه له غير ذهب ويقبض منه مثل ذهبه فليس في هذا من المكروه شئ الا أن يقول لا أقضيك الا بأن تبيع لى وما أحب من الاحتياط للقاضي ومن كان لرجل عليه دينار فكان يعطيه الدراهم تتهيأ عنده بغير مصارفة حتى اذا صار عنده قدر صرف دينار فأراد أن يصارفه فلا خير فيه لان هذا دين بدين وان أحضره اياها فدفعها اليه ثم باعه اياها فلا بأس ولا بأس بأن ينتفع بالدراهم اذا لم يكن أعطاه اياها على أنها بيع من الدينار وانما هي حينئذ

عليه حق لم يثبت له وهذا أصح ما قيل عندنا والله أعلم وذلك مثل أن يقر أنه باع دارا من رجل بألف فجحد المقر له البيع فلم نعطه الدار وان أقر صاحبها له وذلك أنه لم يقل انها ملك له الا ومملوك عليه بها شئ فلما سقط أن يكون مملوكا عليه سقط الاقرار له فان أقر جميع الورثة ثبت نسبه وورث وورث واحتج بحديث النبي صلى الله عليه وسلم في ابن وليدة زمعة وقوله هولك ياعبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر وقال في المرأة تقدم من أرض الروم ومعها ولد فيدعيه رجل بأرض الاسلام انه ابنه ولم يكن يعرف أنه خرج الى أرض الروم فانه يلحق به واذا كانت له أمتان لا زوج لواحدة منهما فولدتا ولدين فأقر السيد أن أحدهما ابنه ولم يبين فمات أريتهما

سلفه ان شاء أن يأخذ بها دراهم وإذا كانت الفضة مقرونة بغيرها خاتما فيه فص أو فضة أو حلية السيف
أو مصحف أو سكين فلا يشترى بشيء من الفضة قل أو كثر بحال لانها حينئذ فضة بفضة مجهولة القيمة والوزن
وهكذا الذهب ولكن إذا كانت الفضة مع سيف اشترى بذهب وإن كان فيه ذهب اشترى بفضة وإن كان
فيه ذهب وفضة لم يشتر بذهب ولا فضة واشترى بالعرض (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه لا يجوز أن
يشترى شيء فيه فضة مثل مصحف أو سيف وما أشبهه بذهب ولا ورق لان في هذه البيعة صرفا وبيعا لا يدرى كم
حصة البيع من حصة الصرف (قال الشافعي) ولا خير في شراء تراب المعادن بحال لان فيه فضة لا يدرى
كم هي لا يعرفها البائع ولا المشترى وتراب المعدن والصاغة سواء ولا يجوز شراء ما خرج منه يوما ولا يومين
ولا يجوز شراؤه بشيء ومن أسلف رجلا ألف درهم على أن يصرفها منه بمائة دينار ففعلا فالبيع فاسد
حين أسلفه على أن يبيعه منه ويترادان والمائة الدينار عليه مضمونة لانها بسبب بيع وسلف (قال الشافعي)
ومن أمر رجلا أن يقضى عنه دينارا أو نصف دينار فرضى الذى له الدينار بثوب مكان الدينار أو طعام
أو دراهم فللقاضى على المقضى عنه الاقل من دينار أو قيمة ما قضى عنه ومن اشترى حليا من أهل الميراث
على أن يقاصوه من دين كان له على الميت فلا خير في ذلك (قال أبو يعقوب) معناها عندى أن يبيعه أهل
الميراث وأن لا يقاصوه عند الصفقة ثم يقاصوه بعد فلا يجوز لانه اشترى أولا حليا بذهب أو ورق الى أجل
وهو قول أبي محمد (قال الشافعي) ومن سأل رجلا أن يشترى فضة ليشركه فيه وينقد عنه فلا خير في ذلك
كان ذلك منه على وجه المعروف أو غير ذلك (قال الشافعي) الشركة والتولية بيعان من البيوع يحلهما
ما يحل البيوع ويحرمهما ما يحرم البيوع فان ولى رجل رجلا حليا مصوغا أو أشركه فيه بعد ما يقبضه المولى
ويتوازناه ولم يتفرقا قبل أن يتقابضا جاز كما يجوز في البيوع وإن تفرقا قبل أن يتقابضا فسد وإذا كانت
للرجل على الرجل الدنانير فأعطاه أكثر منها فالفضل للمعطى الا أن يهبه للمعطى ولا بأس أن يدعه على المعطى
مضمونا عليه حتى يأخذه منه متى شاء أو يأخذ به منه ما يجوز له أن يأخذه لو كان دينا عليه من غير ثمن بعينه
ولا قضاء وإن أعطاه أقل مما له عليه فالباقي عليه دين ولا بأس أن يؤخره أو يعطيه به شيأ مما شاء مما يجوز أن
يعطيه بدينه عليه وإن اشترى الرجل من الرجل السلعة من الطعام أو غيره بدينار فوجد ديناره ناقصا فليس
على البائع أن يأخذه الا وافيا وإن تناقضا البيع وباعه بعد ما يعرف وزنه فلا بأس وإن أراد أن يلزمه البيع على
أن ينقصه بقدره لم يكن ذلك على البائع ولا المشترى (قال الشافعي) والقضاء ليس ببيع فاذا كانت للرجل على
رجل ذهب فأعطاه أوزن منها متطوعا فلا بأس وكذلك ان تطوع الذى له الحق فقبل منه أنقص منها وهذا
لا يحل في البيوع ومن اشترى من رجل ثوبا بنصف دينار فدفع اليه دينارا فقال اقبض نصفا لك وأقر لى النصف
الآخر فلا بأس به ومن كان له على رجل نصف دينار فأتاه بدينار فقضاه نصفا وجعل النصف الآخر في سلعة
متأخرة موصوفة قبل أن يتفرقا فلا بأس (قال الشافعي) في الرجل يشترى الثوب بدينار الى شهر على أنه اذا حل
الدينار أخذ به دراهم مسماة الى شهرين فلا خير فيه وهو حرام من ثلاثة وجوه من قبل بيعتين في بيعة وشرطين
في شرط وذهب بدراهم الى أجل ومن راطل رجلا ذهبا فزاد مثقالا فلا بأس أن يشترى ذلك المثقال منه
بما شاء من العرض نقدا أو متأخرا بعد أن يكون بصفه ولا بأس بأن يبتاعه منه بدراهم نقدا اذا اقبضها
منه قبل أن يتفرقا وإن رجحت احدى الذهبين فلا بأس أن يترك صاحب الفضل منهما فضله لصاحبه
لان هذا غير الصفقة الاولى فان نقص أحد الذهبين فترك صاحب الفضل فضله فلا بأس وإذا جمعت صفقة
البيع شيئين مختلفي القيمة مثل تمر بردى وتمر عجوة بيعا معا بصاعى تمر وصاع من هذا بدرهمين وصاع من هذا
بعشرة دراهم فقيمة البردى خمسة أسداس الاثنى عشر وقيمة العجوة سدس الاثنى عشر وهكذا لو كان صاع
البردى وصاع العجوة بصاعى لون كل واحد منهما بحصته من اللون فكان البردى بخمسة أسداس صاعين

القافة فأيهما ألحقوه
به جعلناه ابنه وورثناه
منه وجعلنا أمه أم ولد
وأوقفنا ابنه الآخر
وأمه فان لم تكن قافة
لم نجعل واحدا منهما
ابنه وأقرعنا بينهما
فأيهما خرج سهمه أعتقناه
وأمه وأوقفنا الآخر وأمه
(قال المزنى) وسمعت
الشافعي رحمه الله
يقول لو قال عند وفاته
لثلاثة أولاد لأمته
أحد هؤلاء ولدى ولم
يبين وله ابن معروف
يقرع بينهم فمن
خرج سهمه عتق ولم
يثبت له نسب ولا ميراث
وأم الولد تعتق بأحد
الثلاثة (قال المزنى)
رحمه الله يلزمه على
أصله المعروف أن
يجعل للابن المجهول
موروثا موقوفا يمنع منه
الابن المعروف وليس
جهلنا بأيهم الابن
جهلا بأن فيهم ابنا واذا
عقلنا أن فيهم ابنا فقد
علمنا أن له موروث ابن
ولو كان جهلنا بأيهم

والعجوة بسدس صاعين فلا يحل من قبل أن البردى بأكثر من كيله والعجوة بأقل من كيلها وهكذا ذهب بذهب كان مائة دينار مروانية وعشرة (محدية) بمائة دينار وعشرة هاشمية فلا خير فيه من قبل أن قيم المروانية أكثر من قيم المحدية وهذا الذهب بالذهب متفاضلا لان المعنى الذى فى هذا فى الذهب بالذهب متفاضلا ولا بأس أن يراطل الدنانير الهاشمية التامة بالعتق الناقصة مثلا بمثل فى الوزن وان كان لهذه فضل وزنها وهذه فضل عيونها فلا بأس بذلك اذا كان وزنا بوزن ومن كانت له على رجل ذهب بوزن فلا بأس أن يأخذ بوزنها أكثر عددا منها ولا يجوز الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ويدا بيد وأقصى حد يدا بيد قبل أن يتفرقا فان تفرقا قبل أن يتقابضا فسد بيعهما ان كانا تبايعا مثلا بمثل والموازنة أن يضع هذا ذهبه فى كفة وهذا ذهبه فى كفة فاذا اعتدل الميزان أخذ وأعطى فان وزن له بحديدة واتزن بها منه كان ذلك لا يختلف الا كاختلاف ذهب فى كفة وذهب فى كفة فهو جائز ولا أحسبه يختلف وان كان يختلف اختلافا بينا لم يجز فان قيل لم أجزته قيل كما أجيز مكيالا بمكيال واذا كيل له مكيال ثم أخذ منه آخر واذا اشترى رجل من رجل ذهبا بذهب فلا بأس أن يشترى منه بما أخذ منه كله أو بعضه دراهم أو ما شاء واذا باع الرجل الرجل السلعة بمائة دينار مثاقيل فله مائة دينار مثاقيل أفراد ليس له أكثر منها ولا أقل الا أن يجتمعا على الرضا بذلك واذا كانت لرجل على رجل مائة دينار عتق فقضاه شرا منها أكثر من عددها أو وزنها فلا بأس اذا كان هذا متطوعا له بفضل عيون ذهبه على ذهبه وهذا متطوع له بفضل وزن ذهبه على ذهبه وان كان هذا عن شرط عند البيع أو عند القضاء فلا خير فيه لان هذا حينئذ ذهب بذهب أكثر منها ولا بأس أن يبيع الرجل الرجل الثوب بدينار الا وزنا من الذهب معلوما ربع أو ثلث أو أقل أو أكثر لانه باعه حينئذ الثوب بثلاثة أرباع دينار أو ثلثى دينار ولا خير فى أن يبيعه الثوب بدينار الا درهم ولا دينار الا مد حنطة لان الثمن حينئذ مجهول ولا بأس أن يبيعه ثوبا ودرهما براه وثوبا ومد تمر براه بدينار (قال الربيع) فيه قول آخر أنه اذا باعه ثوبا وذهبا براه فلا يجوز من قبل أن فيه صرفا وبيعا لا يدرى حصة البيع من حصة الصرف فأما اذا باعه ثوبا ومد تمر بدينار براه فجائز لان هذا بيع كله (قال الشافعى) ولا خير فى أن يسلم اليه دينارا الا درهم ولكن يسلم دينارا ينقص كذا وكذا (قال الشافعى) من ابتاع بكسر درهم شيأ فأخذ بكسر درهمه مثل وزنه فضة أو سلعة من السلع فلا بأس بذلك وكذلك من ابتاع بنصف دينار متاعا فدفع دينارا وأخذ فضل ديناره مثل وزنه ذهبا أو سلعة من السلع فلا بأس بذلك وهذا فى جميع البلدان سواء ولا يحل شئ من ذلك فى بلد يحرم فى بلد آخر وسواء الذى ابتاع به قليل من الدينار أو كثير ولا خير فى أن يصارف الرجل الصائغ الفضة بالحلى الفضة المعمولة ويعطيه اجارته لان هذا الورق بالورق متفاضلا ولا خير فى أن يأتى الرجل بالفضة الى الصائغ فيقول له اعمله لى خاتما حتى أعطيك أجرتك وقاله مالك (قال الشافعى) ولا خير فى أن يعطى الرجل الرجل مائة دينار بالمدينة على أن يعطيه مثلها بمكة الى أجل مسمى أو غير أجل لان هذا ليس بسلف ولا بيع السلف ما كان لك أخذه به وعليك قبوله وحيث أعطاكه والبيع فى الذهب ما يتقابضاه مكانهما قبل أن يتفرقا فاذا أراد أن يصح هذا له فليسلفه ذهبا فان كتب له بها الى موضع فقبل فقبضها فلا بأس وأيهما أراد أن يأخذها من المدفوع اليه لم يكن للمدفوع اليه أن يمتنع وسواء فى أيهما كان له فيه المرفق أو لم يكن ومن أسلف سلفا فقضى أفضل من ذلك فى العدد والوزن معا فلا بأس بذلك اذا لم يكن ذلك شرطا بينهما فى عقد السلف ومن ادعى على رجل مالا وأقام به شاهدا ولم يحلف والغريم يجحد ثم سأله الغريم أن يقر له بالمال الى سنة فان قال لا أقر لك به الا على تأخير كرهت ذلك له الا أن يعلم أن المال له عليه فلا أكره ذلك لصاحب المال وأكرهه للغريم

(باب

الابن جهلا بأن فيهم ابنا لجهلنا بذلك أن فيهم حرا ويبعوا جميعا وأصل الشافعى رحمه الله لو طلق نساءه الا واحدة ثلاثا ثلاثا ولم يبين أنه يوقف موروث واحدة حتى يصطلحن ولم يجعل جهله بها جهلا بموروثها وهذا وذلك عندى فى القياس سواء (قال المزنى) رحمه الله وأقول أنا فى الثلاثة الاولاد ان كان الاكبر هو الابن فهو حر والاصغر والاوسط حران بأنهما ابنا أم ولد وان كان الاوسط هو الابن فهو حر والاصغر حر بأنه ابن أم ولد وان كان الاصغر هو الابن فهو حر بالبنوة فالاصغر على كل حال حر لا شك فيه فكيف يرق اذا وقعت عليه القرعة بالرق ويمكن حرية الاوسط فى حالين ويرق فى حال ويمكن حرية الاكبر فى حال ويرق فى حالين ويمكن أن يكونا

قوله (محدية) كذا بالاصول ولعله محرف عن محمدية يعنى وحرر [illegible]

(باب فى بيع العروض)

(قال الشافعى) رحمه الله قال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أما الذى نهى عنه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فهو الطعام أن يباع حتى يقبض وقال ابن عباس برأيه ولا أحسب كل شئ الا مثله وهذا كما قال ابن عباس والله تعالى أعلم لانه ليس فى الطعام معنى ليس فى غيره من البيوع ولا معنى يعرف الا واحد وهو أنى اذا ابتعت من الرجل شيأ فانما أبتاع منه عينا أو مضمونا واذا ابتعت منه مضمونا فليست بعين وقد يفلس فأكون قد بعت شيأ ضمانه على من اشتريته منه وانما بعته قبل أن يصير فى تصرفى وملكى تاما ولا يجوز أن أبيع مالا أملك تاما وان كان الذى اشتريته منه عينا فلو هلكت تلك العين انتقض البيع بينى وبينه فاذا بعتها ولم يتم ملكها لى بأن يكون ضمانها منى بعته مالم يتم لى ملكه ولا يجوز بيع مالم يتم لى ملكه ومع هذا انه مضمون على من اشتريته منه فاذا بعت بعت شيأ مضمونا على غيرى فان زعمت أنى لست بضامن فقد زعمت أنى أبيع مالم أضمن ولا يجوز لاحد أن يبيع مالا يضمن وان زعمت أنى ضامن فعلى من الضمان ما على دون من اشتريت منه أرأيت ان هلك ذلك فى يدى الذى اشتريته منه أيؤخذ منى شئ فان قال لا قيل فقد بعت مالا تضمن ولا يجوز بيع مالا أضمن وان قيل بل أنت ضامن فليس هكذا بايعه كيف أضمن شيأ قد ضمنته له على غيرى ولو لم يكن فى هذا شئ مما وصفت دلت عليه السنة وأنه فى معنى الطعام (قال الشافعى) قال الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وقال لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم فكل بيع كان عن تراض من المتبايعين جائز من الزيادة فى جميع البيوع الا بيعا حرمه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الا الذهب والورق يدا بيد والمأكول والمشروب فى معنى المأكول فكل ما أكل الآدميون وشربوا فلا يجوز أن يباع شئ منه بشئ من صنفه الا مثلا بمثل ان كان وزنا فوزن وان كان كيلا فكيل يدا بيد وسواء فى ذلك الذهب والورق وجميع المأكول فان تفرقا قبل أن يتقابضا فسد البيع بينهما وكذلك بيع العرايا لانها من المأكول فان تفرقا قبل أن يتقابضا فسد البيع بينهما واذا اختلف الصنفان مما ليس فى بعضه ببعض الربا فلا بأس بواحد منه باثنين أو أكثر يدا بيد ولا خير فيه نسيئة واذا جاز الفضل فى بعضه على بعض فلا بأس بجزاف منه بجزاف وجزاف بمعلوم وكل ما أكله الآدميون دواء فهو فى معنى المأكول مثل الاهليلج والثفاء وجميع الادوية (قال) وما عدا هذا مما أكلته البهائم ولم يأكله الآدميون مثل القرظ والقضب والنوى والحشيش ومثل العروض التى لا تؤكل مثل القراطيس والثياب وغيرها ومثل الحيوان فلا بأس بفضل بعضه على بعض يدا بيد ونسيئة تباعدت أو تقاربت لانه داخل فى معنى ما أحل الله من البيوع وخارج من معنى ما حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم من الفضل فى بعضه على بعض وداخل فى نص احلال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أصحابه من بعده (قال الشافعى) أخبرنا الثقة عن الليث عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله أن النبى صلى الله عليه وسلم اشترى عبدا بعبدين (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه باع بعيرا له بأربعة أبعرة مضمونة عليه بالربذه (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن صالح بن كيسان عن الحسن بن محمد بن على أن على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه باع بعيرا يقال له عصيفير بعشرين بعيرا الى أجل (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب أنه قال لا ربا فى الحيوان وانما نهى من الحيوان عن المضامين والملاقيح وحبل الحبله (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن بعير ببعيرين الى أجل فقال لا بأس به (قال الشافعى) أخبرنا ابن علية ان شاء الله شك الربيع عن سلمة بن علقمة سكت عن محمد بن سيرين أنه سئل عن بيع الحديد بالحديد فقال الله أعلم أما هم فكانوا يتبايعون الدرع بالادراع (قال الشافعى) ولا بأس بالبعير بالبعيرين مثله وأكثر يدا بيد ونسيئة فاذا تنحى عن أن يكون فى معنى مالا يجوز الفضل

رقيقين للابن المعروف والابن المجهول نصفين ويمكن أن يكون الابن هو الاكبر فيكون الثلاثة أحرارا فالقياس عندى على معنى قول الشافعى ان أعطى اليقين وأقف الشك فللابن المعروف نصف الميراث لانه والذى أقر به ابنان فله النصف والنصف الآخر موقوف حتى يعرف أو يصطلحوا والقياس على معنى قول الشافعى الوقف اذا لم أدر أهما عبدان أم حران أم عبد وحر أن يوقفا وموروث ابن حتى يصطلحوا (قال الشافعى رحمه الله) وتجوز الشهادة أنهم لا يعرفون له وارثا غير فلان اذا كانوا من أهل المعرفة الباطنة وان قالوا بلغنا أن له وارثا غيره لم يقسم الميراث حتى يعلم كم هو فان تطاول ذلك دعى الوارث بكفيل للميراث

فى بعضه على بعض فالنقد منه والدين سواء ولا بأس باستسلاف الحيوان كله الا الولائد وانما كرهت استسلاف الولائد لان من استسلف أمة كان له أن يردها بعينها فاذا كان له أن يردها بعينها وجعلته مالكا لها بالسلف جعلته يطؤها ويردها وقد حاط الله جل ثناؤه ثم رسوله صلى الله تعالى عليه وسلم ثم المسلمون الفروج فجعل المرأة لا تنكح والنكاح حلال الا بولى وشهود ونهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أن يخلو بها رجل فى حضر أو سفر ولم يحرم ذلك فى شئ مما خلق الله غيرها جعل الاموال مرهونة ومبيعة بغير بينة ولم يجعل المرأة هكذا حتى حاطها فيما أحل الله لها بالولى والشهود ففرقنا بين حكم الفروج وغيرها بما فرق الله ورسوله ثم المسلمون بينهما واذا باع الرجل غنما بدنانير الى أجل فحلت الدنانير فاعطاه بها غنما من صنف غنمه أو غير صنفها فهو سواء ولا يجوز الا أن يكون حاضرا ولا تكون الدنانير والدراهم فى معنى ما ابتيع به من العروض فلا يجوز بيعه حتى يقبض ولا بأس بالسلف فى الحيوان كله بصفة معلومة وأجل معلوم والسلف فيها اشتراء لها وشراؤها غير استلافها فيجوز ذلك فى الولائد ولا خير فى السلف الا أن يكون مضمونا على المسلف مأمونا فى الظاهر أن يعود ولا خير فى أن يسلف فى ثمر حائط بعينه ولا نتاج ماشية بعينها لان هذا يكون ولا يكون ومن سلف فى عرض من العروض أو شئ من الحيوان فلما حل أجله سأله بائعه أن يشتريه منه بمثل ثمنه أو أقل أو أكثر أو بعرض كان ذلك العرض مخالفا له أو مثله فلا خير فى أن يبيعه بحال لانه بيع ما لم يقبض واذا سلف الرجل فى عرض من العروض الى أجل فعجل له المسلف قبل محل الاجل فلا بأس ولا خير فى أن يعجله له على أن يضع عنه ولا فى أن يعجله على أن يزيده المسلف لان هذا بيع يحدثانه غير البيع الاول ولا خير فى أن يعطيه من غير الصنف الذى سلفه عليه لان هذا بيع يحدثه وانما يجوز أن يعطيه من ذلك الصنف بعينه مثل شرطهما أو أكثر فيكون متطوعا وان أعطاه من ذلك الصنف أقل من شرطه على غير شرط فلا بأس كما أنه لو فعل بعد محله جاز وان أعطاه على شرط فلا خير فيه لانه ينقصه على أن يعجله وكذلك لا يأخذ بعض ما سلفه فيه وعرضا غيره لان ذلك بيع ما لم يقبض بعضه ومن سلف فى صنف فأتاه المسلف من ذلك الصنف بأرفع من شرطه فله قبضه منه وان سأله زيادة على جودته فلا يجوز أن يزيده الا أن يتفاسخا البيع الاول ويشترى هذا شراء جديدا لانه اذا لم يفعل فهو شراء ما لم يعلم كأنه سلفه على صاع عجوة جيدة فله أدنى الجيد فجاءه بالغاية من الجيد وقال زدنى شيأ فاشترى منه الزيادة والزيادة غير معلومة لا هى كيل زاده فيزيده ولا هى منفصلة من البيع الاول فيكون اذا زاده اشترى ما لا يعلم واستوفى ما لا يعلم وقد قيل انه لو أسلفه فى عجوة فأراد أن يعطيه صيحانيا مكان العجوة لم يجز لان هذا بيع العجوة بالصيحانى قبل أن تقبض وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يقبض وهكذا كل صنف سلف فيه من طعام أو عرض أو غيره له أن يقبضه أدنى من شرطه وأعلى من شرطه اذا تراضيا لان ذلك جنس واحد وليس له أن يقبض من غير جنس ما سلف فيه لانه حينئذ بيع ما اشترى قبل أن يستوفيه (قال) ولا يأخذ اذا سلف فى جيد رديئا على أن يزداد شيأ والعلة فيه كالعلة فى أن يزيده ويأخذ أجود واذا سلف رجل رجلا فى عرض فدفع المسلف الى المسلف ثمن ذلك العرض على أن يشتريه لنفسه ويقبضه كرهت ذلك فاذا اشتراه وقبضه برئ منه المسلف وسواء كان ذلك ببينة أو بغير بينة اذا تصادقا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا بأس بالسلف فى كل ما أسلف فيه حالا أو الى أجل اذا حل أن يشترى بصفة الى أجل حل أن يشترى بصفة نقدا وقد قال هذا ابن جريج عن عطاء ثم رجع عطاء عنه واذا سلف رجل فى صوف لم يجز أن يسلف فيه الا بوزن معلوم وصفة معلومة ولا يصلح أن يسلف فيه عدد الاختلافه ومن اشترى من رجل سلعة فسأله أن يقيله فيها بان يعطيه البائع شيأ أو يعطيه المشترى نقدا أو الى أجل فلا خير فى الاقالة على ازدياد ولا نقص بحال لانها انما هى فسخ بيع وهكذا لو باعه اياها فاستقاله على أن ينظره بالثمن لم يجز لان النظرة ازدياد ولا خير فى الاقالة على زيادة ولا نقصان ولا تأخير فى كراء ولا بيع ولا غيره وهكذا ان باعه سلعة الى أجل فسأله أن

يقيله

ولا نجبره وان قالوا لا وارث له غيره قبلت على معنى لا نعلم فان كان ذلك منهم على الاحاطة كان خطأ ولم أردهم به لانه يؤل بهم الى العلم

﴿كتاب العارية﴾

(قال الشافعى رحمه الله) وكل عارية مضمونة على المستعير وان تلفت من غير فعله استعار النبى صلى الله عليه وسلم من صفوان سلاحه فقال له النبى صلى الله عليه وسلم عارية مضمونة مؤداة وقال من لا يضمن العارية فان قلنا اذا اشترط المستعير الضمان ضمن قلت اذا تترك قولك قال وأين قلت ما تقول فى الوديعة اذا اشترط المستودع أو المضارب الضمان أهو ضامن قال لا يكون ضامنا قلت فان اشترط على المستسلف أنه غير ضامن أيبرأ قال لا قلت ويرد ما ليس بمضمون

يقيله فلم يقله الا على أن يشركه البائع ولا خير فيه لان الشركة بيع وهذا بيع مالم يقبض ولكنه ان شاء أن يقيله فى النصف أقاله ولا يجوز أن يكون شريكاله والمتبايعان بالسلف وغيره بالخيار مالم يتفرقا من مقامهما الذى تبايعا فيه فاذا تفرقا أو خير أحدهما الآخر بعد البيع فاختار البيع فقد انقطع الخيار ومن سلف فى طعام أو غيره الى أجل فلما حل الاجل أخذ بعض ماسلف فيه وأقال البائع من الباقى فلا بأس وكذلك لو باع حيوانا أو طعاما الى أجل فأعطاه نصف رأس ماله وأقاله المشترى من النصف وقبضه بلا زيادة ازدادها ولا نقصان ينقصه فلا بأس (قال) ولا يجوز من البيوع الا ثلاثة بيع عين بعينها حاضرة وبيع عين غائبة فاذا رآها المشترى فهو بالخيار فيها ولا يصلح أن تباع العين الغائبة بصفة ولا الى أجل لانها قد تدرك قبل الاجل فيبتاع الرجل ما يمنع منه وهو يقدر على قبضه وانها قد تتلف قبل أن تدرك فلا تكون مضمونة والبيع الثالث صفة مضمونة اذا جاء بها صاحبها على الصفة لزمت مشتريها ويكلف أن يأتى بها من حيث شاء (قال أبو يعقوب) الذى كان يأخذ به الشافعى ويعمل به أن البيع بيعان بيع عين حاضرة ترى أو بيع مضمون الى أجل معلوم ولا ثالث لهما (قال الربيع) قد رجع الشافعى عن بيع خيار الرؤية (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن باع سلعة من السلع الى أجل من الآجال وقبضها المشترى فلا بأس أن يبيعها الذى اشتراها بأقل من الثمن أو أكثر ودين ونقد لانها بيعة غير البيعة الاولى وقد قال بعض الناس لا يشتريها البائع بأقل من الثمن وزعم أن القياس فى ذلك جائز ولكنه زعم تبع الاثر ومحمود منه أن يتبع الاثر الصحيح فلما سئل عن الاثر اذا هو أبو اسحق عن امرأته عالية بنت أنفع (١) أنها دخلت مع امرأة أبى السفر على عائشة رضى الله عنها فذكرت لعائشة أن زيد بن أرقم باع شيأ الى العطاء ثم اشتراه بأقل مما باعه به فقالت عائشة أخبرى زيد بن أرقم أن الله قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الا أن يتوب (قال الشافعى) فقيل له ثبت هذا الحديث عن عائشة فقال أبو اسحق رواه عن امرأته فقيل فتعرف امرأته بشئ يثبت به حديثها فما علمته قال شيأ فقلت ترد حديث بسرة بنت صفوان مهاجرة معروفة بالفضل بأن تقول حديث امرأة وتحتج بحديث امرأة ليست عندك منها معرفة أكثر من أن زوجها روى عنها ولو كان هذا من حديث من يثبت حديثه هل كان أكثر ما فى هذا الا أن زيد بن أرقم وعائشة اختلفا لانك تعلم أن زيدا لا يبيع الا ما يراه حلالا له ورأته عائشة حراما وزعمت أن القياس مع قول زيد فكيف لم تذهب الى قول زيد ومعه القياس وأنت تذهب الى القياس فى بعض الحالات فتترك به السنة الثابتة قال أفليس قول عائشة مخالفا لقول زيد قيل ما تدرى لعلها انما خالفته فى أنه باع الى العطاء ونحن نخالفه فى هذا الموضع لانه أجل غير معلوم فأما ان اشتراها بأقل مما باعها بها فلعلها لم تخالفه فيه قط لعلها رأت البيع الى العطاء مفسوخا ورأت بيعه الى العطاء لا يجوز فرأت أنه لم يملك ما باع ولا بأس فى أن يسلف الرجل فيما ليس عنده أصله واذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال اشتر هذه وأربحك فيها كذا فاشتراها الرجل فالشراء جائز والذى قال أربحك فيها بالخيار ان شاء أحدث فيها بيعا وان شاء تركه وهكذا ان قال اشتر لى متاعا ووصفه له أو متاعا أى متاع شئت وأنا أربحك فيه فكل هذا سواء يجوز البيع الاول ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار وسواء فى هذا ما وصفت ان كان قال أبتاعه وأشتريه منك بنقد أو دين يجوز البيع الاول ويكونان بالخيار فى البيع الآخر فان جدداه جاز وان تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الامر الاول فهو مفسوخ من قبل شيئين أحدهما أنه تبايعاه قبل يملكه البائع والثانى أنه على مخاطرة أنك ان اشتريته على كذا أربحك فيه كذا وان اشترى الرجل طعاما الى أجل فقبضه فلا بأس أن يبيعه ممن اشتراه منه ومن غيره بنقد والى أجل وسواء فى هذا المعينين وغير المعينين (٢) واذا باع الرجل السلعة بنقد أو الى أجل فتسوم بها المبتاع فبارت عليه أو باعها بوضع أو هلكت من يده فسأل البائع أن يضع عنه من ثمنها شيأ أو يهبها كلها فذلك الى البائع ان شاء فعل وان شاء لم يفعل من قبل أن الثمن له لازم فان

الى أصله وما كان مضمونا الى أصله ويبطل الشرط فيهما قال نعم قلت وكذلك ينبغى أن تقول فى العارية وكذلك شرط النبى صلى الله عليه وسلم ولا يشترط أنها مضمونة لما لا يضمن قال فلم شرط قلت لجهالة صفوان به لانه كان مشركا لا يعرف الحكم ولو عرفه ما ضره شرطه له قال فهل قال هذا أحد قلت فى هذا كفاية وقد قال ابن عباس وأبو هريرة ان العارية مضمونة (قال) ولو قال رب الدابة أكريتكها الى موضع كذا وكذا وقال الراكب بل عارية فالقول قول الراكب مع يمينه ولو قال أعرتنيها وقال ربها غصبتنيها

---

(١) قوله بنت أنفع كذا بالاصول التى بايدينا ولم نظفر به بعد المراجعة كتبه مصححه

(٢) قوله وسواء فى هذا المعينين الخ كذا بالاصل ولعله المعين وغير المعين وحرر كتبه مصححه

شاء ترك له من الثمن اللازم وان شاء لم يترك وسواء كان هذا عن عادة اعتادها أو غير عادة وسواء أحدثا هذا في أول بيعة تبايعابه أو بعد مائة بيعة ليس للعادة التي اعتادها معنى يحل شيأ ولا يحرمه وكذلك الموعد ان كان قبل العقد أو بعده فان عقد البيع على موعد أنه ان وضع في البيع وضع عنه فالبيع مفسوخ لان الثمن غير معلوم وليس تفسد البيوع أبدا ولا النكاح ولا شئ أبدا الا بالعقد فاذا عقد عقدا صحيحا لم يفسده شئ تقدمه ولا تأخر عنه كما اذا عقد عقدا فاسدا لم يصلحه شئ تقدمه ولا تأخر عنه الا بتجديد عقد صحيح وإذا اشترى الرجل من الرجل طعاما بدينار على أن الدينار عليه الى شهر الا أن يبيع الطعام قبل ذلك فيعطيه ما باع من الطعام فلا خير فيه لانه الى أجل غير معلوم ولو باعه الى شهر ولم يشرط في العقد شيأ أكثر من ذلك ثم قال له ان بعته أعطيتك قبل الشهر كان جائزا وكان موعدا ان شاء وفى له وان شاء لم يف له لانه لا يفسد حتى يكون في العقد وإذا ابتاع رجل طعاما سمى الثمن الى أجل والطعام نقد وقبض الطعام فلا بأس أن يبيع الطعام بحداثة القبض وبعد زمان اذا صار من ضمانه من الذى اشترى منه ومن غيره وبنقد والى أجل لان البيعة الآخرة غير البيعة الاولى وإذا أسلف رجل في العروض والطعام الذى يتغير الى أجل فليس عليه أن يقبضه حتى يحل أجله فاذا حل أجله جبر على قبضه وسواء عرضه عليه قبل أن يحل الاجل بساعة أو بسنة وان اجتمعا على الرضا بقبضه فلا بأس وسواء كان ذلك قبل أن يحل الاجل بسنة أو بساعة وإذا ابتاع الرجل شيأ من الحيوان أو غيره غائبا عنه والمشترى يعرفه بعينه فالشراء جائز وهو مضمون من مال البائع حتى يقبضه المشترى فاذا كان المشترى لم يره فهو بالخيار اذا رآه من عيب ومن غير عيب وسواء وصف له أو لم يوصف اذا اشتراه بعينه غير مضمون على صاحبه فهو سواء وهو شراء عين ولو جاءه به على الصفة اذا لم يكن رآه لم يلزمه أن يأخذ الا أن يشاء وسواء أدركتها بالصفة حية أو ميتة ولو أنه اشتراه على صفة مضمونة الى أجل معلوم فجاءه بالصفة لزمت المشترى أحب أو كره وذلك أن شراءه ليس بعين ولو وجد تلك الصفة في يد البائع فأراد أن يأخذها كان للبائع أن يمنعه اياها اذا أعطاه صفة غيرها وهذا فرق بين شراء الاعيان والصفات الاعيان لا يجوز أن يحول الشراء منها في غيرها الا أن يرضى المبتاع والصفات يجوز أن تحول صفة في غيرها اذا أوفى أدنى صفة ويجوز النقد في الشئ الغائب وفى الشئ الحاضر بالخيار وليس هذا من بيع وسلف بسبيل وإذا اشترى الرجل الشئ الى أجل ثم تطوع بالنقد فلا بأس وإذا اشترى ولم يسم أجلا فهو بنقد ولا ألزمه أن يدفع الثمن حتى يدفع اليه ما اشترى وإذا اشترى الرجل الجارية أو العبد وقد رآه وهو غائب عنه وأبرأ البائع من عيب به ثم أتاه به فقال قد زاد العيب فالقول قول المشترى مع يمينه ولا تباع السلعة الغائبة على أنها ان تلفت فعلى صاحبها مثلها ولا بأس أن يشترى الشئ الغائب بدين الى أجل معلوم والاجل من يوم تقع الصفقه فان قال أشتريها منك الى شهر من يوم أقبض السلعة فالشراء باطل لانه قد يقبضها في يومه ويقبضها بعد شهر وأكثر

﴿باب في بيع الغائب الى أجل﴾

(قال الشافعى) رحمه الله واذا باع الرجل من الرجل عبدا له غائبا بذهب دين له على آخر أو غائبة عنه ببلد فالبيع باطل (قال) وكذلك لو باعه عبدا ودفعه اليه الا أن يدفعه اليه ويرضى الآخر بحوالة على رجل فأما أن يبيعه اياه ويقول خذ ذهبى الغائبة على أنه ان لم يجدها فالمشترى ضامن لها فالبيع باطل لان هذا أجل غير معلوم وبيع بغير مدة ومحولا في ذمة أخرى (قال الشافعى) ومن أتى حائكا فاشترى منه ثوبا على منسجه قد بقى منه بعضه فلا خير فيه نقده أو لم ينقده لانه لا يدرى كيف يخرج باقى الثوب وهذا لا بيع عين يراها ولا صفة مضمونة قال ولا بأس بشراء الدار حاضرة وغائبة ونقد ثمنها ومذارعة وغير مذارعة (قال) ولا بأس بالنقد في بيع الخيار (قال) واذا اشترى الرجل بالخيار وقبض المشترى فالمشترى ضامن حتى يرد

كان القول قول المستعير (قال المزنى) رحمه الله هذا عندى خلاف أصله لانه يجعل من سكن دار رجل كمن تعدى على سلعته فأتلفها فله قيمة السكنى وقوله من أتلف شيأ ضمن ومن ادعى البراءة لم يبرأ فهذا مقر بأخذ سكنى وركوب دابة ومدع البراءة فعليه البينة وعلى المنكر رب الدابة والدار اليمين ويأخذ القيمة (قال الشافعى رحمه الله) ومن تعدى في وديعة ثم ردها الى موضعها الذى كانت فيه ضمن لانه خرج من الامانة ولم يحدث له رب المال استئمانا فلا يبرأ حتى يدفعها اليه واذا أعاره بقعة يبنى فيها بناء لم يكن لصاحب البقعة أن يخرجه حتى يعطيه قيمة بنائه قائما يوم يخرجه ولو وقت له وقتا وكذلك لو أذن له في البناء مطلقا ولكن لو قال فان انقضى الوقت كان عليك أن تنقض بناءك كان ذلك عليه لانه لم يغره انما غر نفسه

السلعة كما أخذها وسواء كان الخيار للبائع أو للمشترى أو لهما معا واذا باع الرجل السلعة وهو بالخيار فليس للذى عليه الخيار أن يرد انما يرد الذى له الخيار (قال) وبيع الخيار جائز من باع جارية فللمشترى قبضها وليس عليه وضعها للاستبراء ويستبرئها المشترى عنده واذا قبضها المشترى فهى من ضمانه وفى ملكه واذا حال البائع بينه وبينها ووضعها على يدى عدل يستبرئها فهى من ضمان البائع حتى يقبضها المشترى ثم يكون هو الذى يضعها ويجوز بيع المشترى فيها ولا يجوز بيع البائع حتى يردها المشترى أو يتفاسخا البيع ومن اشترى جارية بالخيار فمات قبل أن يختار فورثته يقومون مقامه واذا باع الرجل السلعة لرجل واستثنى رضا المبيع له ما بينه وبين ثلاث فان رضى المبيع له فالبيع جائز وان أراد الرد فله الرد وان جعل الرد الى غيره فليس ذلك له الا أن يجعله وكيلا بردّ أو اجازة فتجوز الوكالة عن أمره (قال الشافعى) ومن باع سلعة على رضا غيره كان للذى شرط له الرضا الرد ولم يكن للبائع فان قال على أن أستأمر فليس له أن يرد حتى يقول قد أستأمرت فأمرت بالرد (قال الشافعى) ولا خير فى أن يشترى الرجل الدابة بعينها على أن يقبضها بعد سنة لانها قد تتغير الى سنة وتتلف ولا خير فى أن يبيع الرجل الدابة ويشترط ركوبها قل ذلك أو كثر (قال) ولا خير فى أن يبيع الرجل الدابة ويشرط عقاقها (١) ولو قال هى عقوق ولم يشرط ذلك لم يكن بذلك بأس واذا باع الرجل ولد جاريته على أن عليه رضاعه ومؤنته سنة أو أقل فالبيع باطل لانه قد يموت قبل سنة فلو كان مضمونا للمشترى فضل الرضاع لم يجز لانه وقع لا يعرف حصته من حصة البيع ولو كان مضمونا من البائع كان عينا يقدر على قبضها ولا يقدر على قبضها الا بعد سنة ويكون دونها أو بيع واجارة

(باب ثمر الحائط يباع أصله)

(أخبرنا الشافعى) رحمه الله قال أخبرنا سفيان عن الزهرى عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع الا أن يشترط المبتاع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترط المبتاع (قال الشافعى) وهذا الحديث ثابت عندنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه نأخذ وفيه دلالات احداها لا يشكل فى أن الحائط اذا بيع وقد أبر نخله فالثمرة لبائعه الا أن يشترطها مبتاعه فيكون مما وقعت عليه صفقة البيع ويكون لها حصة من الثمن (قال) والثانية أن الحائط اذا بيع ولم يؤبر نخله فالثمرة للمشترى لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حد فقال اذا أبر فثمرته للبائع فقد أخبر أن حكمه اذا لم يؤبر غير حكمه اذا أبر ولا يكون ما فيه الا للبائع أو المشترى لا لغيرهما ولا موقوفا فمن باع حائطا لم يؤبر فالثمرة للمشترى بغير شرط استدلالا موجودا بالسنة (قال) ومن باع أصل فحل نخل أو فحول بعد أن تؤبر اناث النخل فثمرها للبائع الا أن يشترط المبتاع ومن باع فحلا قبل أن تؤبر اناث النخل فالثمرة للمشترى (قال) والحوائط تختلف بتهامة ونجد والسقف فيستأخر إبار كل بلد بقدر حرها وبردها وما قدر الله تعالى من إبانها فمن باع حائطا منها لم يؤبر فثمره للمبتاع وان أبر غيره لان حكمه به لا بغيره وكذلك لا يباع منها شئ حتى يبدو صلاحه وان بدا اصلاح غيره وسواء كان نخل الرجل قليلا أو كثيرا اذا كان فى حظار واحد أو بقعة واحدة فى غير حظار فبدا اصلاح واحدة منه حل بيعه ولو كان الى جنبه حائط له آخر أو لغيره فبدا اصلاح حائط غيره الذى هو الى جنبه لم يحل بيع ثمر حائطه بحلول بيع الذى الى جنبه وأقل ذلك أن يرى فى شئ منه الحمرة أو الصفرة وأقل الابار أن يكون فى شئ منه الابار فيقع عليه اسم أنه قد أبر كما أنه اذا بدا اصلاح شئ منه وقع عليه اسم أنه قد بدا اصلاحه واسم أنه قد أبر فيحل بيعه ولا ينتظر آخره بعد أن يرى ذلك فى أوله (قال) والابار التلقيح وهو أن يأخذ شيأ من طلع الفحل فيدخله بين ظهرانى طلع الاناث من النخل فيكون له باذن الله صلاحا (قال) والدلالة بالسنة فى النخل قبل أن يؤبر وبعد الابار فى أنه داخل فى البيع مثل

(كتاب الغصب)

(قال الشافعى) رحمه الله فاذا شق رجل لرجل ثوبا شقا صغيرا أو كبيرا يأخذ ما بين طرفيه طولا وعرضا أو كسر له شيأ كسرا صغيرا أو كبيرا أو رضضه أو جنى له على مملوك فأعماه أو شجه موضحة فذلك كله سواء ويقوم المتاع كله والحيوان غير الرقيق صحيحا ومكسورا أو صحيحا ومجروحا قد برئ من جرحه ثم يعطى مالك ذلك ما بين القيمتين ويكون ما بقى بعد الجناية لصاحبه نفعه أو لم ينفعه فأما ما جنى عليه من العبد فيقوم صحيحا قبل الجناية ثم ينظر الى الجناية فيعطى أرشها من قيمة العبد صحيحا كما

(١) العقاق كسحاب وكتاب الحمل وفرس عقوق كصبور حامل أو حائل ضد كما فى القاموس تنبه مصححه

الدلالة بالاجماع فى جنين الامة وذلك الحمل من البهائم فان الناس لم يختلفوا فى أن كل ذات حمل من بنى آدم ومن البهائم بيعت فحملها تبع لها كعضو منها داخل فى البيع بلا حصة من الثمن لانه لم يزايلها ومن باعها وقد ولدت فالولد غيرها وهو للبائع الا أن يشترطه المبتاع فيكون قد وقعت عليه الصفقة وكانت له حصة من الثمن ويخالف الثمر لم يؤبر الجنين فى أن له حصة من الثمن لانه ظاهر وليست للجنين لانه غير ظاهر ولولا ماجاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك لما كان الثمر قد طلع مثل الجنين فى بطن أمه لانه قد يقدر على قطعه والتفريق بينه وبين شجره ويكون ذلك مباحا منه والجنين لا يقدر على اخراجه حتى يقدر الله تعالى له ولا يباح لاحد اخراجه وانما جمعنا بينهما حيث اجتمعا فى بعض حكمهما بأن السنة جاءت فى الثمر لم يؤبر كمعنى الجنين فى الاجماع فجمعنا بينهما خبرا لا قياسا اذ وجدنا حكم السنة فى الثمر لم يؤبر كحكم الاجماع فى جنين الامة وانما مثلنا فيه تمثيلا ليفقهه من سمعه من غير أن يكون الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتاج الى أن يقاس على شئ بل الاشياء تكون له تبعا (قال) ولو باع رجل أصل حائط وقد تشقق طلع اناثه أو شئ منه فأخر ابارة وقد أبر غيره ممن حاله مثل حاله كان حكمه حكم ما تأبر لانه قد جاء عليه وقت الابار وظهرت الثمرة ورئيت بعد تغيبها فى الجف (١) قال واذا بدا فى ابار شئ منه كان جميع ثمر الحائط المبيع للبائع كما يكون اذا رئيت فى شئ من الحائط الحمرة أو الصفرة حل بيع الثمرة وان كان بعضه أو أكثره لم يحمر أو يصفر (قال) والكرسف اذا بيع أصله كالنخل اذا خرج من جوزه ولم ينشق فهو للمشترى واذا انشق جوزه فهو للبائع كما يكون الطلع قبل الابار وبعده (قال) فان قال قائل فانما جعل النبى صلى الله عليه وسلم الثمرة للبائع اذا أبر فكيف قلت يكون له اذا استأبر وان لم يؤبر قيل له ان شاء الله تعالى لا معنى للابار الا وقته ولو كان الذى يوجب الثمرة للبائع أن يكون انما يستحقها بأن يأبرها فاختلف هو والمشترى انبغى أن يكون القول قول المشترى لان البائع يدعى شيأ قد خرج منه الى المشترى وانبغى ان تصادقا أن يكون له ثمر كل نخلة أبرها ولا يكون له ثمر نخلة لم يأبرها (قال) وما قلت من هذا هو موجود فى السنة فى بيع الثمر اذا بدا صلاحه وذلك اذا احمر أو بعضه وذلك وقت يأتى عليه وهذا مذكور فى بيع الثمار اذا بدا صلاحها (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عطاء أخبره أن رجلا باع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حائطا مثمرا ولم يشترط المبتاع الثمر ولم يستثن البائع الثمر ولم يذكراه فلما ثبت البيع اختلفا فى الثمر فاحتكما فيه الى النبى صلى الله عليه وسلم فقضى بالثمر للذى لقح النخل للبائع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أنه كان يقول فى العبد له المال وفى النخل المثمر يباعان ولا يذكران ماله ولا ثمره هو للبائع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء أرأيت لو أن انسانا باع رقبة حائط مثمر لم يذكر الثمرة عند البيع لا البائع ولا المشترى أو عبدا له مال كذلك فلما ثبت البيع قال المبتاع انى أردت الثمر قال لا يصدق والبيع جائز وعن ابن جريج أنه قال لعطاء ان رجلا أعتق عبدا له مال قال نيته فى ذلك ان كان نوى فى نفسه أن ماله لا يعتق معه فماله كله لسيده وبهذا كله نأخذ فى الثمرة والعبد (قال) واذا بيعت رقبة الحائط وقد أبر شئ من نخله فثمرة ذلك النخل فى عامه ذلك للبائع ولو كان منه مالم يؤبر ولم يطلع لان حكم ثمرة ذلك النخل فى عامه ذلك حكم واحد كما يكون اذا بدا صلاحه ولم يؤبر (قال) ولو أصيبت الثمرة فى يدى مشترى رقبة الحائط بجائحة تأتى عليه أو على بعضه فلا يكون للمشترى أن يرجع بالثمرة المصابة ولا بشئ منها على البائع فان قال قائل ولم لا يرجع بها ولها من الثمن حصة قيل لانها انما جازت تبعا فى البيع ألا ترى أنها لو كانت تباع منفردة لم يحل بيعها حتى تحمر فلما كانت تبعا فى بيع رقبة الحائط حل بيعها وكان حكمها حكم رقبة الحائط ونخيله الذى يحل بيع صغيره وكبيره وكانت مقبوضة لقبض النخل وكانت المصيبة بها كالمصيبة بالنخل

والمشترى

يعطى الحر من أرش الجناية من ديته بالغا ذلك ما بلغ ولو كانت قيما كما يأخذ الحرديات (قال الشافعى) وكيف غلط من زعم أنه ان جنى على عبدى فلم يفسده أخذته وقيمة ما نقصه وان زاد الجانى معصية الله تعالى فأفسده سقط حق الآن أسلمه يملكه الجانى فيسقط حق بالفساد حين عظم ويثبت حين صغر ويملك على حين عصى فأفسد فلم يملك بعضا ببعض ما أفسد وهذا القول خلاف لاصل حكم الله تعالى بين المسلمين فى أن المالكين على ملكهم لا يملك عليهم الا برضاهم وخلاف المعقول والقياس (قال) ولو غصب جارية تساوى مائة فزادت فى يده بتعليم

(١) الجف بضم الجيم وعاء الطلع كما فى القاموس اه مصححه

والمشترى لو أصيب بالنخل بعد أن يقبضها كانت المصيبة منه فان ابتاع رجل حائطا فيه ثمر لم يؤبر كان له مع النخل أو شرطه بعد ما أبر فكان له بالشرط مع النخل فلم يقبضه حتى أصيب بعض الثمر ففيها قولان أحدهما أنه بالخيار فى رد البيع لانه لم يسلم له كما اشترى أو أخذه بحصته من الثمن بحسب ثمن الحائط أو الثمرة فينظر كم حصة المصاب منها فيطرح عن المشترى من أصل الثمن بقدره فان كان الثمن مائة والمصاب عشر العشر مما اشترى طرح عنه دينار من أصل الثمن لا من قيمة المصاب لانه شئ خرج من عقدة البيع بالمصيبة وهكذا كل ما وقعت عليه صفقة البيع بعينه من نبات أو نخل أو غيره فما أصيب منه شئ بعد الصفقة وقبل قبض المشترى فالمشترى بالخيار فى رد البيع لانه لم يسلم اليه كما اشترى بكماله أو أخذ ما بقى بحصته من الثمن لانه قد ملكه ملكا صحيحا وكان فى أصل الملك أن كل واحد منه بحصته من الثمن المسمى ولا يكون للمشترى فى هذا الوجه خيار (قال) وهكذا الثمر يبتاع مع رقبة الحائط و يقبض فتصيبه الجائحة فى قول من وضع الجائحة وفى القول الآخر الذى حكيت فيه قولا يخالفه سواء لا يختلفان والقول الثانى ان المشترى ان شاء رد البيع بالنقص الذى دخل عليه قبل القبض وان شاء أخذه منه بجميع الثمن لا ينقص عنه منه شئ لانها صفقة واحدة (قال) فان قال قائل فكيف أجزتم بيع الثمرة لم يبد صلاحها مع الحائط وجعلتم لها حصة من الثمن ولم تجيزوها على الانفراد قيل بما وصفنا من السنة فان قال فكيف أجزتم بيع الدار بطرقها ومسيل مائها وأفنيتها وذلك غير معلوم قيل أجزناه لانه فى معنى الثمرة التى لم يبد صلاحها تبع فى البيع ولو بيع من هذا شئ على الانفراد لم يجز فان قال قائل فكيف يكون داخلا فى جملة البيع وهو ان بعض لم يجز بيعه على الانفراد قيل بما وصفنا لك فان قال فهل يدخل فى هذا العبد يباع قلت نعم فى معنى و يخالفه فى آخر فان قال فما المعنى الذى يدخل به فيه قيل اذا بعناك عبدا بعناكه بكمال جوارحه وسمعه و بصره ولو بعناك جارحة من جوارحه تقطعها أو لا تقطعها لم يجز البيع فهى اذا كانت فيه جازت واذا أفردت منه لم يحل بيعها لان فيها عذابا عليه وليس فيها منفعة لمشتر به ولو لم تقطع وهذا الموضع الذى يخالف فيه العبد بما وصفنا من الطرق والثمر وفى ذلك أنه يحل تفريق الثمر وقطع الطرق ولا يحل قطع الجارحة الا بحكمها (قال) وجميع ثمار الشجر فى معنى ثمر النخل اذا رئ فى أوله النضج حل بيع آخره وهما يكونان بارزين معا ولا يحل بيع واحد منهما حتى يرى فى أولهما النضج (قال) ويخالف الثمار من الاعناب وغيرها النخل فتكون كل ثمرة خرجت بارزة ترى فى أول ما تخرج كما ترى فى آخره لا مثل ثمر النخل فى الطلعة يكون مغيبا وهو يرى يكون بارزا فهو فى معنى ثمرة النخل بارزا فاذا باعه شجرا مثمرا فالثمر للبائع الا أن يشترط المبتاع لان الثمر قد فارق أن يكون مستودعا فى الشجر كما يكون الحمل مستودعا فى الامة ذات الحمل (قال) ومعقول فى السنة اذا كانت الثمرة للبائع كان على المشترى تركها فى شجرها الى أن تبلغ الجذاذ والقطاف واللقاط من الشجر (قال) واذا كان لا يصلحها الا السقى فعلى المشترى تخلية البائع وما يكفى الشجر من السقى الى أن يجذ و يلقط و يقطع فان انقطع الماء فلا شئ على المشترى فيما أصيب به البائع فى ثمره وكذلك ان أصابته جائحة وذلك انه لم يبعه شيأ فسأله تسليم ما باعه (قال) وان انقطع الماء فكان الثمر يصلح ترك حتى يبلغ وان كان لا يصلح لم يمنعه صاحبه من قطعه ولا لو كان الماء كما هو ولو قطعه فان أراد الماء لم يكن ذلك له انما يكون له من الماء ما فيه صلاح ثمره فاذا ذهب ثمره فلا حق له فى الماء (قال) وان انقطع الماء فكان بقاء الثمرة فى النخل وغيره من الشجر المسقوى يضر بالنخل ففيها قولان أحدهما أن يسأل أهل ذلك الوادى الذى به ذلك الماء فان قالوا ليس يصلح فى مثل هذا من انقطاع الماء الا قطع ثمره عنه والا أضر بقلوب النخل ضررا بينا فيها أخذ صاحبه بقطعه الا أن يسقيه متطوعا وقيل قد أصبت وأصيب صاحب الاصل بأكثر من مصيبتك فان قالوا هو لا يضر بها ضررا بينا والثمر يصلح ان ترك فيها وان كان قطعه خيرا لها ترك اذا لم يكن فيه ضرر بين فان

منه أو لسمن واعتناء من ماله حتى صارت تساوى ألفا ثم نقصت حتى صارت تساوى مائة فانه يأخذها وتسعمائة معها كما تكون له لو غصبه اياها وهى تساوى ألفا فنقصت تسعمائة وكذلك هذا فى البيع الفاسد والحكم فى ولدها الذين ولدوا فى الغصب كالحكم فى بدنها ولو باعها الغاصب فأولدها المشترى ثم استحقها المغصوب أخذ من المشترى مهرها وقيمتها ان كانت ميتة وأخذها ان كانت حية وأخذ منه قيمة أولادها يوم سقطوا أحياء ولا يرجع عليه بقيمة من سقط ميتا و يرجع المشترى على الغاصب بجميع ما ضمنه من قيمة الولد لانه غره ولا أرده بالمهر لانه كالشئ يتلفه فلا يرجع بغرمه على غيره واذا كان الغاصب هو الذى أولدها أخذها وما نقصها ومهر مثلها

قالوا لا يسلم الثمر الا ان ترك أياما ترك أياما حتى اذا بلغ الوقت الذى يقولون فيه يهلك فلو قيل اقطعه لانه خير لك
ولصاحبك كان وجها وله تركه اذا لم يضر بالنخل ضررا بينا وان قال صاحب عنب ليس له أصله أدع عنبى
فيه ليكون أبقى له أو سفرجل أو تفاح أو غيره لم يكن له ذلك اذا كان القطاف واللقاط والجذاذ أخذ بجذاذ ثمره
وقطافه ولقاطه ولا يترك ثمره فيه بعد أن يصلح فيه القطاف والجذاذ واللقاط (قال) وان اختلف رب الحائط
والمشترى فى السقى حملا فى السقى على ما لا غنى بالثمر ولا صلاح له الا به وما يسقى عليه أهل الاموال أموالهم
فى الثمار عامة لا ما يضر بالثمر ولا ما يرد فيه مما لا يسقيه أهل الاموال اذا كانت لهم الثمار (قال) فان
كان المبيع تينا أو غيره من شجر تكون فيه الثمرة ظاهرة ثم تخرج قبل أن تبلغ الخارجة ثمرة غيرها من ذلك
الصنف فان كانت الخارجة المشتراة تميز من الثمرة التى تحدث التى لم يقع عليها البيع فالبيع جائز للمشترى الثمرة
الخارجة التى اشترى يتركها حتى تبلغ وان كانت لا تميز مما يخرج بعدها من ثمرة الشجرة فالبيع مفسوخ
لان ما يخرج بعد الصفقة من الثمرة التى لم تدخل فى البيع غير متميز من الثمرة الداخلة فى الصفقة والبيوع
لا تكون الا معلومة (قال الربيع) وللشافعى فى مثل هذا قول آخر ان البيع مفسوخ اذا كان الخارج
لا يتميز الا أن يشاء رب الحائط أن يسلم ما زاد من الثمرة التى اختلطت بثمر المشترى يسلمه للمشترى فيكون قد صار
له ثمره والزيادة اذا كانت الخارجة لا تميز التى تطوع بها (قال الشافعى) فان باعه على أن يلقط الثمرة
أو يقطعها حتى يتبين بها فالبيع جائز وما حدث فى ملك البائع للبائع وانما يفسد البيع اذا ترك ثمرته فكانت
مختلطة بثمرة المشترى لا تتميز منها (قال) واذا باع رجل رجلا أرضا فيها شجر رمان ولوز وجوز ورانج وغيره مما
دونه قشر يواريه بكل حال فهو كما وصفت من الثمر البادى الذى لا قشر له يواريه اذا ظهرت ثمرته فالثمرة للبائع
الا أن يشترطها المبتاع وذلك أن قشر هذا لا ينشق عما فى أجوافه وصلاحه فى بقائه الا أن صنفا من الرمان
ينشق منه الشئ فيكون أنقص على مالكه لان الاصلح له أن لا ينشق لانه أبقى له والقول فيه كالقول فى ثمر
الشجر غير النخل من العنب والاترج وغيره لا يخالفه والقول فى تركه الى بلوغه كالقول فيها وفى ثمر النخل
لا يعجل مالكه عن بلوغ صلاحه ولا يترك وان كان ذلك خيرا لمالكه اذا بلغ أن يقطف مثلها أو يلقط
والقول فى شئ ان كان يرد فيها كالقول فى التين لا يختلف وكذلك فى ثمر كل شجر وهكذا القول فى الباذنجان
وغيره من الشجر الذى يثبت أصله وعلامة الاصل الذى يثبت أن يثمر مرة ثم تقطع ثمرته ثم يثمر أخرى ثم
تقطع ثمرته فما كان هكذا فهو من الاصل وذلك مثل القثاء والخربز والكرسف وغيره وما كان انما
ثمرته مرة فمثل الزرع (قال) ومن باع أرضا فيها زرع قد خرج من الارض فالزرع للبائع الا أن يشترطه
المبتاع فاذا حصد فلصاحبه أخذه فان كان الزرع مما يبقى له أصول فى الارض تفسدها فعلى صاحب
الزرع نزعها عن رب الارض ان شاء رب الارض قال وهكذا اذا باعه أرضا فيها زرع يحصد مرة واحدة
(قال) فاما القصب فاذا باعه أرضا فيها قصب قد خرج من الارض فللمالكه من القصب جزة واحدة وليس
له قلعه من أصله لانه أصل (قال) وكل ما يجز مرارا من الزرع فمثل القصب فى الاصل والثمر ما خرج
لا يخالفه (قال) واذا باعه أرضا فيها موز قد خرج فله ما خرج من الموز قبل بيعه وليس له ما خرج مرة أخرى
من الشجر الذى يخف الموز وذلك أن شجرة الموز عندنا تحمل مرة وينبت الى جنبها أربع فتقطع ويخرج
فى الذى حولها (قال) فاذا كان شجر الموز كثيرا وكان يخرج فى الموزة منه الشئ اليوم وفى الاخرى غدا وفى
الاخرى بعده حتى لا يتميز ما كان منه خارجا عند عقدة البيع مما خرج بعده بساعة أو أيام متتابعة فالقول فيها
كالقول فى التين وما تتابع ثمرته فى الاصل الواحد أنه لا يصلح بيعه أبدا وذلك أن الموز الحولى يتفرق ويكون
بينه أولاده بعضها أشف من بعض فيباع وفى الحولى مثله موز خارج فيترك ليبلغ ويخرج فى كل يوم من
أولاده بقدر ادراكه متتابعا فلا يتفرق منه ما وقعت عليه عقدة البيع مما حدث بعدها ولم يدخل فى عقدة
البيع والبيع ما عرف المبيع منه من غير المبيع فيسلم الى كل واحد من المتبايعين حقه (قال) ولا يبيع بيعه

وجميع ولدها وقيمة من كان منهم ميتا وعليه الحد ان لم يأت بشبهة فان كان ثوبا فأبلاه المشترى أخذه من المشترى وما بين قيمته صحيحا يوم غصبه وبين قيمته وقد أبلاه ويرجع المشترى على الغاصب بالثمن الذى دفع ولست أنظر فى القيمة الى تغير الاسواق وانما أنظر الى تغير الابدان وان كان المغصوب دابة فشغلها الغاصب أو لم يشغلها أو دارا فسكنها أو أكراها أو لم يسكنها ولم يكرها فعليه كراء مثل كراء ذلك من حين أخذه حتى يرده وليس الغلة بالضمان الا للمالك الذى قضى له بها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأدخل الشافعى رحمه الله على من قال ان الغاصب اذا ضمن سقط عنه الكراء قوله اذا اكترى قميصا فاتزر به أو بيتا فنصب فيه

بأن يقول له ثمرة مائة شجرة موزمنه من قبل أن ثمارها تختلف وبخطئ ويصيب وكذلك كل ما كان في معناه من ذي ثمر وزرع (قال) وكل أرض بيعت بحدودها فللمشتري بها جميع مافيها من الاصل والاصل ما وصفت مماله ثمرة بعد ثمرة من كل شجر وزروع مثمرة وكل ما يثبت من الشجر والبنيان وما كان مما يخف من البنيان مثل البناء بالخشب فانما هذا اعميز كالنبات والجريد فهو لبائعه الا أن يدخله المشتري في صفقة البيع فيكون له بالشراء (قال) وكل هذا اذا عرف المشتري والبائع ما في شجر الارض من الثمر وفي أديم الارض من الزرع (قال) فان كانت الارض غائبة عند البيع عن البائع والمشتري أو عن المشتري دون البائع فوجد في شجرها ثمرا قد أبر أو زرعا قد طلع فالمشتري بالخيار اذا علم هذا ان كان قد رأى الارض قبل الشراء ورضيها الان في هذا عليه نقصا بانقطاع الثمرة عنه عامه ذلك وحبس شجره بالثمرة وشغل أرضه بالزرع وبالداخل فيها عليه اذا كانت له ثمرتها لانه ليس له أن يمنعه الدخول عليه في أرضه لتعاهد ثمرته ولا يمنع من يصلح له أرضه من عمل له فان أحب أجاز البيع وان أحب رده (قال) واذا اشترى وهو عالم بما خرج من ثمرها فلا خيار له واذا باع الرجل الرجل أرضا فيها حب قد بذره ولم يعلم المشتري فالحب كالزرع قد خرج من الارض لا يملكه المشتري لانه تحت الارض ومالم يملكه المشتري بالصفقة فهو للبائع وهو ينمي نماء الزرع فيقال للمشتري لك الخيار فان شئت فأخر البيع ودع الحب حتى يبلغ فيحصد كما تدع الزرع وان شئت فانقض البيع اذا كان يشغل أرضك ويدخل عليك فيها به من ليس عليك دخوله الا أن يشاء البائع أن يسلم الزرع للمشتري أو يقلعه عنه ويكون قلعه غير مضر بالارض فان شاء ذلك لم يكن للمشتري خيار لانه قد زيد خيرا فان قال قائل كيف لم تجعل هذا كما لم يخرج من ثمر الشجر وولاد الجارية قيل له ان شاء الله تعالى أما ثمر الشجر فأمر لا صنعة فيه للآدميين هو شيء يخلقه الله عز وجل كيف شاء لا شيء استودعه الآدميون الشجر لم يكن فيها فأدخلوه فيها وما خرج منه في عامه خرج في أعوام بعده مثله لان خلقة الشجر كذلك والبذر ينثر في الارض انما هو شيء يستودعه الآدميون الارض ويحصد فلا يعود الا أن يعاد فيها غيره ولما رأيت ما كان مدفونا في الارض من مال وحجارة وخشب غير مبنية كان للبائع لانه شيء وضعه في الارض غير الارض لم يجز أن يكون البذر في أن البائع يملكه الا مثله لانه شيء وضعه البائع غير الارض فان قال قائل كيف لا يخرج زرعه كما يخرج مادفن في الارض من مال وخشب قيل دفن تلك فيها ليخرجها كدفنها الا التنمى بالدفن واذا أمر بالمدفون من الحب وقت فلو أخرجه لم ينفعه لقلب الارض له وتلك لا تقلبها فأما ولد الجارية فشئ لا حكم له الا حكم أمه ألا ترى أنها تعتق ولا يقصد قصده بعتق فيعتق وتباع ولا يباع فيملكه المشتري وأن حكمه في العتق والبيع حكم عضو منها وان لم يسمه كان للمشتري الخيار لاختلاف الزرع في مقامه في الارض وافساده اياها (قال) وان كان البائع قد أعلم المشتري أن له في الارض التي باعه بذرا سماه لا يدخل في بيعه فاشترى على ذلك فلا خيار للمشتري وعليه أن يدعه حتى يصرم فان كان مما يثبت من الزرع تركه حتى يصرمه ثم كان للمشتري أصله ولم يكن للبائع قلعه ولا قطعه (قال) وان عجل البائع فقلعه قبل بلوغ مثله لم يكن له أن يدعه ليستخلفه وهو كمن جد ثمرة غضة فليس له أن ينتظر أخرى حتى تبلغ لانه وان لم يكن له مما خرج منه الامرة فتعجلها فلا يتحول حقه في غيرها بحال والقول في الزرع من الحنطة وغيرها مما لا يصرم الا مرة أشبه أن يكون قياسا على الثمرة مرة واحدة في السنة الا أنه يخالف الاصل فيكون الاصل مملوكا بما تملك به الارض ولا يكون هذا مملوكا بما تملك به الارض لانه ليس بثابت فيها (قال) وما كان من الشجر يثمر مرارا فهو كالاصل الثابت تملك بما تملك به الارض وان باعه وقد صلح وقد ظهر ثمره فيه فثمره للبائع الا أن يشترطها المبتاع كما يكون النخل الملقح (قال) وذلك مثل الكرسف اذا باعه وقد تشقق جوز كرسفه عنه فالثمرة للبائع كما تشقق الطلعة فيكون للبائع ذلك حين يلقح فان باعه قبل أن يتشقق من جوز كرسفه شيء فالثمرة للمشتري وما كان من الشجر هكذا يتشقق ثمره ليصلح مثل النخل وما كان يبقى بحاله فاذا خرجت الثمرة

رجي انه ضامن وعليه الكراء قال ولو استكره أمة أو حرة فعليه الحد والمهر ولا معنى للجماع الا في منزلتين احداهما أن تكون هي زانية محدودة فلا مهر لها ومنزلة تكون مصابة بنكاح فلها مهرها ومنزلة تكون شبهة بين النكاح الصحيح والزنا الصريح فلما لم يختلفوا أنها اذا أصيبت بنكاح فاسد أنه لا حد عليها ولها المهر عوضا من الجماع انبغى أن يحكموا لها اذا استكرهت بمهر عوضا من الجماع لانها لم تبح نفسها فانها أحسن حالا من العاصية بنكاح فاسد اذا كانت عالمة (قال الشافعي) رحمه الله في السرقة حكمان أحدهما لله عز وجل والآخر للآدميين فاذا قطع لله تعالى أخذ منه ماسرق للآدميين فان لم يؤخذ فقيمته لاني لم أجد أحدا ضمن

نخروجه كتشقق الطلع وجوز الكرسف فهو للبائع الا أن يشترط المشتري (قال) وما أثمر منه في السنة مرارا فبيع وفيه ثمرة فهي للبائع وحدها فاذا انقضت فما خرج بعدها مما لم تقع عليه صفقة البيع فللمشتري الاصل مع الارض وصنف من الثمرة فكان يخرج منه الشئ بعد الشئ حتى لا ينفصل ما وقعت عليه صفقة البيع وهو في شجره فكان للبائع ما لم يقع عليه صفقة البيع وكان للمشتري ما حدث فان اختلط ما اشترى بما لم يشتر ولم يتميز ففيها قولان أحدهما لا يجوز البيع فيه الا بأن يسلم البائع للمشتري الثمرة كلها فيكون قد أوفاه حقه وزيادة أو يترك المشتري له هذه الثمرة فيكون قد ترك له حقه (قال) ومن أجاز هذا قال هذا كمن اشترى طعاما جزافا فألقى البائع فيه طعاما غيره ثم سلم البائع للمشتري جميع ما اشترى منه وزاده ما ألقاه في طعامه فلم يظلمه ولم ينقصه شيأ مما باعه وزاده الذي خلط وان لم يعرف المبيع منه من غير المبيع وقال في الوجه الذي يترك فيه المبتاع حقه هذا كرجل ابتاع من رجل طعاما جزافا فألقى المشتري فيه طعاما ثم أخذ البائع منه شيأ فرضي المشتري أن يأخذ ما بقي من الطعام بجميع الثمن ويترك له حقه فيما أخذ منه فان الصفقة وقعت صحيحة الا أن فيها خيارا للمشتري فأجيزها ويكون للمشتري ترك ردها بخياره والقول الثاني أنه يفسد البيع من قبل أنه وان وقع صحيحا وقد اختلط حتى لا يتميز الصحيح منه الذي وقعت عليه صفقة البيع مما لم تقع عليه صفقة البيع (قال) والقصب والقثاء وكل ما كان يصرم مرة بعد الاخرى من الاصول فللمشتري ملكه كما يملك النخل اذا اشترى الاصل وما خرج فيه من ثمرة مرة فتلك الثمرة للبائع وما بعدها للمشتري فأما القصب فللبائع أول صرمة منه وما بقي بعدها للمشتري فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه وهكذا البقول كلها اذا كانت في الارض فللبائع منها أول جزة وما بقي للمشتري وليس للبائع أن يقلعها من أصولها وان كانت تجز جزة واحدة ثم تنبت بعدها جزات فحكمها حكم الاصول تملك بما تملك به الاصول من شراء رقبة الارض (قال) وما كان من نبات فانما يكون مرة واحدة فهو كالزرع يترك حتى يبلغ ثم لصاحبه البائع الارض أن يقلعه ان شاء فان كان قلعه يضر بالارض كلف اعادتها كما كانت (قال) وكذلك كل ما كان في الارض من نبات الارض مما لم ينبته الناس وكان ينبت على الماء فلصاحبه فيه ماله في الزرع والاصل يأخذ ثمرة أول جزة منه ان كانت تنبت بعدها ويقلعه من أصله ان كان لا ينفع بعد جزة واحدة لا يختلف ذلك (قال) ولو باع رجل رجلا أرضا أو دارا فكان له فيها خشب مدفون أو حجارة مدفونة ليست بمبنية ان ملك الموضوع كله للبائع لا يملك المشتري منه شيأ انما يملك الارض بما خلق في الارض من ماء وطين وما كان فيها من أصل ثابت من غرس أو بناء وما كان غير ثابت أو مستودع فيها فهو لبائعه وعلى بائعه أن ينقله عنه (قال) فان نقله عنه كان عليه تسوية الارض حتى تعود مستوية لا يدعها حفرا (قال) وان ترك قلعه منه ثم أراد قلعه من الارض من زرعه لم يكن ذلك له حتى يحصد الزرع ثم يقلعه ان شاء وان كان له في الارض خشب أو حجارة مدفونة ثم غرس الارض على ذلك ثم باعه الاصل ثم لم يعلم المشتري بالحجارة التي فيها نظر فان كانت الحجارة أو الخشب تضر بالغراس وتمنع عروقه كان المشتري بالخيار في الاخذ أو الرد لان هذا عيب ينقص غرسه وان كان لا ينقص الغراس ولا يمنع عروقه وكان البائع اذا أراد اخراج ذلك من الارض قطع من عروق الشجر ما يضر به قيل لبائع الارض أنت بالخيار بين أن تدع هذا أو بين رد البيع فان أحب تركه للمشتري تم البيع وان امتنع من ذلك قيل للمشتري لك الخيار بين أن يقلعه من الارض وما أفسد عليك من الشجر فعليه قيمته ان كانت له قيمة أو رد البيع

(باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار)

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن الزهري عن سالم عن أبيه أن النبي صلى الله

عليه

ما لا بعينه بغصب أو عدوان فيفوت الا ضمن قيمته ولا أجد في ذلك موسرا مخالفا لمعسر وفي المغتصبة حكمان أحدهما لله والآخر للمغتصبة بالمسيس الذي العوض منه المهر فأثبت ذلك والحد على المغتصب كما أثبت الحد والغرم على السارق ولو غصب أرضا فغرسها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق فعليه أن يقلع غرسه ويرد ما نقصت الارض ولو حفر فيها بئرا فأراد الغاصب دفنها فله ذلك وان لم ينفعه وكذلك لو زوق دارا كان له نزع التزويق حتى يرد ذلك بحاله وكذلك لو نقل عنها ترابا كان له أن يرد ما نقل عنها حتى يوفيه اياها بالحال التي أخذها (قال المزني) غير هذا أشبه بقوله لانه يقول لو غصب غزلا فنسجه ثوبا أو نقرة فطبعها دنانير أو طينا فضربه لبنا

عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن عبد الله ابن عمر أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمشترى (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهى قيل يا رسول الله وما تزهى قال حتى تحمر وقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أرأيت اذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا الثقفي عن حميد عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ثمرة النخل حتى تزهو قيل وما تزهو قال حتى تحمر (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن أبي الرجال عن عمرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن عثمان بن عبد الله بن سراقة عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة قال عثمان فقلت لعبد الله متى ذالك قال طلوع الثريا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن أبي معبد قال الربيع أظنه عن ابن عباس انه كان يبيع الثمر من غلامه قبل أن يطعم وكان لا يرى بينه وبين غلامه ربا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء عن جابر ان شاء الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه قال ابن جريج فقلت أخص جابر النخل أو الثمر قال بل النخل ولا نرى كل ثمرة الا مثله (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو عن طاووس أنه سمع ابن عمر يقول لا يبتاع الثمر حتى يبدو صلاحه وسمعنا ابن عباس يقول لا تباع الثمرة حتى تطعم (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن حميد بن قيس عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع السنين (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن أبي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم مثله وبهذا كله نقول وفي سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم دلائل منها أن بدو صلاح الثمر الذي أحل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيعه أن يحمر أو يصفر ودلالة اذ قال اذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه أنه انما نهى عن بيع الثمرة التي تترك حتى تبلغ غاية إبانها الا أنه نهى عما يقطع منها وذلك أن ما يقطع منها لا آفة تأتي عليه تمنعه انما منع ما يترك مدة تكون فيها الآفة والبلح وكل ما دون البسر يحل بيعه ليقطع مكانه لانه خارج مما نهى عنه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من البيوع داخل فيما أحل الله من البيع (قال) ولا يحل بيعه قبل أن يبدو صلاحه ليترك حتى يبلغ ابانه لانه داخل في المعنى الذي أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يباع حتى يبلغه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء قال لا يباع حتى يؤكل من الرطب قليل أو كثير قال ابن جريج فقلت له أرأيت ان كان مع الرطب بلح كثير قال نعم سمعنا اذا أكل منه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء الحائط تكون فيه النخلة فتزهى فيؤكل منها قبل الحائط والحائط بلح قال حسبه اذا أكل منه فليبع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء وكل ثمرة كذلك لا تباع حتى يؤكل منها قال نعم قال ابن جريج فقلت من عنب أو رمان أو فرسك قال نعم قال ابن جريج فقلت له أرأيت اذا كان شيء من ذلك يخلص و يتحول قبل أن يؤكل منه أيباع قبل أن يؤكل منه قال لا ولا شيء حتى يؤكل منه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن عطاء قال كل شيء تنبته الارض مما يؤكل من خربز أو قثاء أو بقل لا يباع حتى يؤكل منه كهيئة النخل قال سعيد انما يباع البقل صرمة صرمة (قال الشافعي) والسنة يكتفى بها

فهذا أثر لا عين ومنفعة للمغصوب ولا حق في ذلك للغاصب فكذلك نقل التراب عن الارض والبئر اذا لم تبن بطوب أثر لا عين ومنفعة للمغصوب ولا حق في ذلك للغاصب مع أن هذا فساد لنفقته واتعاب بدنه وأعوانه بما فيه مضرة على أخيه ولا منفعة له فيه (قال الشافعي) رحمه الله وان غصب جارية فهلكت فقال ثمنها عشرة فالقول قوله مع يمينه ولو كان له كيل أو وزن فعليه مثل كيله ووزنه ولو كان ثوبا فصبغه فزاد في قيمته قيل للغاصب ان شئت فاستخرج الصبغ على أنك ضامن لما نقص وان شئت فأنت شريك بما زاد الصبغ فان محق الصبغ فلم تكن له قيمة قيل ليس لك ههنا مال تزيد فان شئت فاستخرجه وأنت ضامن لنقصان الثوب

من كل ماذكر معها غيرها فاذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر الى أن يخرج من أن يكون
غضا كله فأذن فيه اذا صار منه أحمر أو أصفر فقد أذن فيه اذا بدا فيه النضج واستطيع أكله خارجا من أن
يكون كله بلحا وصار عامته منه وتلك الحال التى أن يشتد اشتدادا يمنع فى الظاهر من العاهة لغلظ نواته فى
عامه وان لم يبلغ ذلك منه مبلغ الشدة وان لم يبلغ هذا الحد فكل ثمرة من أصل فهى مثله لا تخالفه اذا خرجت
ثمرة واحدة يرى معها كثمرة النخل يبلغ أولها أن يرى فيه أول النضج حل بيع تلك الثمرة كلها وسواء كل
ثمرة من أصل يثبت أو لا يثبت لا بها فى معنى ثمر النخل اذا كانت كما وصفت تنبت فيراها المشترى ثم لا ينبت
بعدها فى ذلك الوقت شئ لم يكن ظهر وكانت ظاهرة لا كمام دونها تمنعها من أن ترى كثمرة النخلة أخبرنا
الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء أفلا يؤكل منه الحناء والكرسف
والقضب قال نعم لا يباع حتى يبدو صلاحه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن
ابن جريج أنه قال لعطاء القضب يباع منه قال لا الا كل صرمة عند صلاحها فانه لا يدرى لعله تصيبه فى
الصرمة الاخرى عاهة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن انسانا
سأل عطاء فقال الكرسف يجنى فى السنة مرتين فقال لا الا عند كل اجناءة (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا
الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن زيادا أخبره عن ابن طاوس عن أبيه أنه كان يقول فى الكرسف
تبيعه فلقة واحدة قال يقول فلقة واحدة اجناءة واحدة اذا فتح قال ابن جريج وقال زياد والذى قلنا
عليه اذا فتح الجوز بيع ولم يبع ماسواه قال تلك اجناءة واحدة اذا فتح (قال الشافعى) ما قال عطاء
وطاوس من هذا كما قالا ان شاء الله تعالى وهو معنى السنة والله تعالى أعلم فكل ثمرة تباع من المأكول اذا
أكل منها وكل مالم يؤكل فاذا بلغ أن يصلح أن ينزع بيع قال وكل ما قطع من أصله مثل القضب فهو كذلك
لا يصلح أن يباع الا جزة عند صرامه وكذلك كل ما يقطع من أصله لا يجوز أن يباع الا عند قطعه لا يؤخره
عن ذلك وذلك مثل القضب والبقول والرياحين والقصل وما أشبهه وتفتح الكرسف أن تنشق عنه قشرته
حتى يظهر الكرسف ولا يكون له كمام تستره وهو عندى يدل على معنى ترك تجويز ما كان له كمام تستره من
الثمرة فان قيل كيف قلت لا يجوز أن يباع القضب الا عند صرامه فصرامه بدو صلاحه قال فان قيل
فقد يترك الثمر بعد أن يبدو صلاحه قيل الثمرة تخالفه فى هذا الموضع فيكون الثمر اذا بدا صلاحه
لا يخرج منه شئ من أصل شجرته لم يكن خرج انما يتزيد فى النضج والقضب اذا ترك خرج منه شئ يتميز من
أصل شجرته لم يقع عليه البيع ولم يكن ظاهرا يرى واذا حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الثمرة قبل أن
يبدو صلاحها وهى ترى كان بيع مالم يرو لم يبد صلاحه أحرم لانه يزيد عليها أن لا يرى وان لم يبد صلاحه فيكون
المشترى اشترى قضبا طوله ذراع أو أكثر فيدعه فيطول ذراعا مثله أو أكثر فيصير المشترى أخذ مثل
ما اشترى مما لم يخرج من الارض بعد ومما اذا خرج لم تقع عليه صفقة البيع واذا ترك كان للمشترى منه
ما ينفعه وليس فى الثمرة شئ اذا أخذت غضة (قال) واذا أبطلنا البيع فى القضب على ما وصفنا كان أن
يباع القضب سنة أو أقل أو أكثر أو صرمتين أبطل لان ذلك بيع مالم يخلق ومثل بيع جنين الامة و بيع
النخل معاومة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وعن أن يجوز منه من الثمرة ثمرة قد رؤيت اذا لم
تصر الى أن تنجو من العاهة (قال) فأما بيع الخربز اذا بدا صلاحه فللخربز نضج كنضج الرطب فاذا رؤى
ذلك فيه جاز بيع خربزه فى تلك الحال وأما القثاء فيؤكل صغارا طيبا فبدو صلاحه أن يتناهى عظمه أو
عظم بعضه ثم يترك حتى تتلاحق صغاره ان شاء مشتريه كما يترك الخربز حتى تنضج صغاره ان شاء مشتريه
ويأخذه واحدا بعد واحد كما يأخذ الرطب ولا وجه لقول من قال لا يباع الخربز ولا القثاء حتى يبدو
صلاحهما ويجوز اذا بدا صلاحهما أن يشتريهما فيكون لصاحبهما ما ينبت أصلهما يأخذ كل ما خرج منهما
فان دخلتهما آفة بشئ يبلغ الثلث وضع عن المشترى (قال) وهذا عندى والله تعالى أعلم من الوجه التى

وان شئت فدعه وان
كان ينقص الثوب
ضمن النقصان وله ان
يخرج الصبغ على أن
يضمن ما نقص الثوب
وان شاء ترك (قال المزنى)
هذا نظير ما مضى فى
نقل التراب ونحوه
(قال الشافعى) رحمه
الله ولو كان زيتا فخلطه
بمثله أو خير منه فان شاء
أعطاه من هذا مكيلته
وان شاء أعطاه مثل
زيته وان خلطه بشر
منه أو صبه فى بان فعليه
مثل زيته ولو أغلاه على
النار أخذه وما نقصت
مكيلته أو قيمته وكذلك
لو خلط دقيقا بدقيق
فكالزيت وان كان
قمحا فعفن عنده رده
وقيمة ما نقص وان غصبه
ثوبا وزعفرانا فصبغه به
فربه بالخيار ان شاء
أخذه وان شاء قومه
أبيض وزعفرانه صحيحا
ضمنه قيمة ما نقص
لو كان لوحا فأدخله فى
سفينة أو بنى عليه
جدارا أخذ بقلعه أو

لم

لم أكن أحسب أحدا يغلط الى مثلها وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها لئلا تصيبها العاهة فكيف لا ينهى عن بيع ما لم يخلق قط وما تأتى العاهة على شجره وعليه فى أول خروجه وهذا محرم من مواضع من هذا ومن بيع السنين ومن بيع ما لم يملك وتضمين صاحبه وغير وجه فكيف لا يحل مبتدأ بيع القثاء والخربز حتى يبدو صلاحهما كما لا يحل بيع الثمر حتى يبدو صلاحه وقد ظهرا ورؤيا ويحل بيع ما لم يرمنهما قط ولا يدرى يكون أم لا يكون ولا ان كان كيف يكون ولا كم ينبت أيجوز أن يشترى ثمر النخل قد بدا صلاحه ثلاث سنين فيكون له فان كان لا يجوز الا عند كل ثمرة وبعد أن يبدو صلاحها لم يجز فى القثاء والخربز الا ذلك وليس حمل القثاء مرة يحل بيع حمله ثانية ولم يكن حمله بعد وحمل النخل أولى أن لا يخلف فى المواضع التى لا تعطش وأقرب من حمل القثاء الذى انما أصله بقلة يأكلها الدود ويفسدها السموم والبرد وتأكلها الماشية ويختلف حملها ولو جاز هذا جاز شراء أولاد الغنم وكل أنثى وكان اذا اشترى ولد شاة قد رآه جاز أن يشترى ولدها ثانية ولم يره وهذا لا يجوز أورأيت اذا جنى القثاء أول مرة ألف قثاءة وثانية خمسمائة وثالثة ألفا ثم انقطع أصله كيف تقدر الجائحة فيما لم يخلق بعد أعلى ثلث اجتنائه مثل الاول أو أقل بكم أو أكثر بكم أورأيت اذا اختلف نباته فكان ينبت فى بلد أكثر منه فى بلد وفى بلد واحد مرة أكثر منه فى بلد مرارا كيف تقدر الجائحة فيه وكيف ان جعلنا لمن اشتراه كثير حمله مرة أيلزمه قليل حمله فى أخرى ان كان حمله يختلف وقد يدخله الماء فيبلغ حمله أضعاف ما كان قبله ويخطئه فيقل عما كان يعرف ويتباين فى حمله تباينا بعيدا قال فى القياس أن يلزمه ما طهر ولا يكون له أن يرجع بشئ قلت أفتقوله قال نعم أقوله قلت وكذلك تقول لو اشتريت صدفا فيه اللؤلؤ بدنانير فان وجدت فيه لؤلؤة فهى لك وان لم تجد فالبيع لازم قال نعم هكذا أقول فى كل مخلوق اذا اشتريت ظاهره على ما خلق فيه وان لم يكن فيه فلا شئ لى قلت وهكذا ان باعه هذا السنبل فى التبن حصيدا قال نعم والسنبل حيث كان قلت وهكذا اذا اشترى منه بيضا ورانجا اشترى ذلك بما فيه فان كان فاسدا أو جيدا فهو له قال لا أقوله قلت اذا تترك أصل قولك قال فان قلت أجعل له الخيار فى السنبل من العيب قال قلت والعيب يكون فيما وصفت قبله وفيه (قال) فان قلت أجعل له الخيار قلت فاذا يكون لمن اشترى السنبل أبدا الخيار لانه لا يعرف فيه خفة الحمل من كثرته ولا يصل الى ذلك الا بمؤنة لها اجارة فان كانت الاجارة على كانت على فى بيع لم يوفنيه وان كانت على صاحبى كانت عليه ولى الخيار اذا رأيت الخفة فى أخذه وتركه لانى ابتعت ما لم أر ولا يجوز له أبدا بيعه فى سنبله كما وصفت (قال) فقال بعض من حضره ممن وافقه قد غلطت فى هذا وقولك فى هذا خطأ قال ومن أين قال أرأيت من اشترى السنبل بألف دينار أتراه أراد كمامه التى لا تسوى دينارا كلها قال فنقول أراد ماذا قال أقول أراد الحب قال فنقول لك أراد مغيبا قال نعم قال فنقول لك أفله الخيار اذا رآه قال نعم قال فنقول لك فعلى من حصاده ودراسه قال على المشترى قال فنقول لك فان اختار رده أيرجع بشئ من الحصاد والدراس قال لا وله رده من عيب وغير عيب قال فنقول لك فان أصابته آفة تهلكه قبل يحصده قال فيكون من المشترى لانه جزاف متى شاء أخذه كما يبتاع الطعام جزافا فان خلاه واياه فهلك كان منه (قال الشافعى) فقلت له أرأيت حكمت بأن لمبتاعه الخيار كما يكون له الخيار اذا ابتاع بزا فى عدل لم يره وجارية فى بيت لم يرها أرأيت لو احترق العدل أو ماتت الجارية وقد خلى بينه وبينها أيكون عليه الثمن أو القيمة قال فلا أقوله وأرجع فأزعم أنه من البائع حتى يراه المشترى ويرضاه قال فقلت له فعلى من مؤنته حتى يراه المشترى قال ان قلت على المشترى قلت أرأيت ان اشترى مغيبا أليس عليه عندك أن يظهره قال بلى قلت أفهذا عدل مغيب قال فان قلته قلت أفتجعل ما لا مؤنة فيه من قمح فى غرارة أو بز فى عدل واحضار عبد غائب كمثل ما فيه مؤنة الحصاد والدراس قال لعلى أقوله قلت فاجعله كهو قال

خيط خاط به ثوبه فان خاط به جرح انسان أو حيوان ضمن الخيط ولم ينزع ولو غصب طعاما فأطعمه من أكله ثم استحق كان للمستحق أخذ الغاصب به فان غرمه فلا شئ للواهب على الموهوب له وان شاء أخذ الموهوب له فان غرمه فقد قيل يرجع به على الواهب وقيل لا يرجع به (قال المزنى) رحمه الله أشبه بقوله ان هبة الغاصب لا معنى لها وقد أتلف الموهوب له ما ليس له ولا للواهب فعليه غرمه ولا يرجع به فان غرمه الغاصب رجع به عليه هذا عندى أشبه بأصله (قال الشافعى) رحمه الله ولو حل دابة أو فتح قفصا عن طائر فوقفا ثم ذهبا لم يضمن لانهما أحدثا الذهاب ولو حل زقا أو راوية فاندفقا ضمن الا أن يكون الزق ثبت مستندا فكان

غيره منهم ليس كهو وانما أجزناه بالاثر قلت وما الاثر قال يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم قلت أيثبت
قال لا وليس فيما لم يثبت حجة قال ولكنا نثبته عن أنس بن مالك قلنا وهو عن أنس بن مالك ليس كما تريد
ولو كان ثابتا لاحتمل أن يكون كبيع الاعيان المغيبة يكون له الخيار اذا رآها قال وكل ثمرة كانت بنبت
منها الشئ فلا يجنى حتى ينبت منها شئ آخر قبل أن يؤتى على الاول لم يجز بيعها أبدا اذا لم يتميز من النبات الاول
الذي وقعت عليه صفقة البيع بأن يؤخذ قبل أن يختلط بغيره مما لم يقع عليه صفقة البيع وكل ثمرة وزرع
دونها حائل من قشر أو كمام وكانت اذا صارت الى مالكها أخرجوها من قشرها وكمامها بلا فساد عليها اذا
أخرجوها فالذي أختار فيها أن لا يجوز بيعها في شجرها ولا موضوعة للحائل دونها فان قال قائل وما حجة من
أبطل البيع فيه قيل له ان شاء الله تعالى الحجة فيه انى لا أعلم أحدا يجيز أن يشترى رجل لحم شاة وان ذبحت
اذا كان عليها جلدها من قبل ما تغيب منه وتغيب الكمام الحب المتفرق الذي بينه حائل من حب الحنطة
والفول والدخن وكل ما كان في قرن منه حب و بينه شئ حائل من الحب أكثر من تغيب الجلد اللحم وذلك
أن تغيب الجلد اللحم انما يجئ عن بعض عجفه وقد يكون للشاة مجسة تدل على سمانتها وعجفها ولكنها مجسة
لاعيان ولا مجسة للحب في أكمامه تدل على امتلائه وضمره وذلك فيه كالسمانة والعجف ولا على عينه بالسواد
والصفرة في أكمامه وهذا قد يكون في الحب ولا يكون هذا في لحم الشاة لان الحياة التى فيها حائلة دون تغير
اللحم عما يحيله كما تحول الحبة عن البياض الى السواد بآفة في كمامها وقد يكون الكمام يحمل الكثير من
الحب والقليل ويكون في البيت من بيوت القرن الحبة ولا حبة في الآخر الذي يليه وهما يريان لا يفرق بينهما
ويختلف حبه بالضمرة والامتلاء والتغير فيكون كل واحد من المتبايعين قد تبايعا بما لا يعرفان (قال
الشافعي) ولم أجد من أمر أهل العلم أن يأخذوا عشر الحنطة في أكمامها ولا عشر الحبوب ذوات الاكمام
في أكمامها ولم أجدهم يجيزون أن يتبايعوا الحنطة بالحنطة في سنبلها كيلا ولا وزنا لاختلاف الاكمام
والحب فيها فاذا امتنعوا من أخذ عشرها في أكمامها وانما العشر مقاسمة عمن جعل له العشر وحق صاحب
الزرع بهذا المعنى وامتنعوا من قسمتها بين أهلها في سنبلها أشبه أن يمتنعوا به في البيع ولم أجدهم يجيزون
بيع المسك في أوعيته ولا بيع الحب في الجرب والغرائر ولا جعلوا لصاحبه خيار الرؤية ولم يروا الحب ولو أجازوه
جزافا فالغرائر لا تحول دونه ككل ما يحول دونه أكمامه و يجعلون لمن اشتراه الخيار اذا رآه ومن أجاز بيع
الحب في أكمامه لم يجعل له الخيار الا من عيب ولم أرهم أجازوا بيع الحنطة في التبن محصودة ومن أجاز بيعها
قائمة انبغى أن يجيز بيعها في التبن محصودة ومدروسة وغير منقاة وانبغى أن يجيز بيع حنطة وتبن في غرارة فان
قال لا تتميز الحنطة فتعرف من التبن فكذلك لا تتميز قائمة فتعرف في سنبلها فان قال فأجيز بيع الحنطة في
سنبلها وزرعها لانه يملك الحنطة وتبنها وسنبلها لزمه أن يجيز بيع حنطة في تبنها وحنطة في تراب وأشباه هذا
(قال الشافعي) وجدت النبي صلى الله عليه وسلم أخذ زكاة جل النخل بخرص لظهوره ولا حائل دونه ولم
أحفظ عنه ولا عن أحد من أهل العلم أن شيأ من الحبوب تؤخذ زكاته بخرص ولو احتاج اليه أهله رطبا
لانه لا يدرك علمه كما يدرك علم ثمرة النخل والعنب مع أشياء شبيهة بهذا (قال) وبيع التمر فيه النوى جائز من
قبل أن المشترى المأكول من التمر ظاهر وأن النواة تنفع وليس من شأن أحد أن يخرج النوى من التمر
وذلك أن التمرة اذا جنيت منزوعة النوى تغيرت بالسناخ والضمر ففصحت فحما ينقص لونها وأسرع اليها الفساد
ولا يشبه الجوز والرطب من الفاكهة اليبسة وذلك أنها اذا رفعت في قشورها فهما رطوبتان رطوبة النبات
التى تكون قبل البلوغ ورطوبة لا تزايلها من لين الطباع لا يمسك تلك الرطوبة عليها الا قشورها فاذا أزايلتها
قشورها دخلها اليبس والفساد بالطعم والريح وقلة البقاء وليس تطرح تلك القشور عنها الا عند استعمالها
بالاكل واخراج الدهن وتحصيل المنافع ولم أجدها كالبيض الذى ان طرحت قشرته ذهب وفسد ولا ان

الحمل لا يدفع ما فيه ثم
سقط بتحريك أو غيره
فلا يضمن لان الحمل قد
كان ولا جناية فيه ولو
غصبه دارا فقال
الغاصب هي بالكوفة
فالقول قوله مع يمينه
ولو غصبه دابة فضاعت
فأدى قيمتها ثم ظهرت
ردت عليه و رد ما قبض
من قيمتها لانه أخذ قيمتها
على أنها فائتة فكان
الفوت قد بطل لما
وجدت ولو كان هذا
بيعا ما جاز أن تباع دابة
غائبة كعين جنى عليها
فابيضت أو على سن
صبي فانقلعت فأخذ
أرشها بعد أن أيس منها
ثم ذهب البياض
ونبتت السن فلما عادا
رجع حقهما وبطل
الارش بذلك فيهما (وقال
في موضع آخر) ولو قال
الغاصب أنا أشتريها
منك وهي في يدي قد
عرفتها فباعه اياها
فالبيع جائز (قال
المزني) رحمه الله
منع بيع الغائب في

طرحت وهي منضج لم تفسد والناس انما يرفعون هذا لانفسهم في قشره والتمر فيه نواه لانه لا صلاح له الا به وكذلك يتبايعونه وليس يرفعون الحنطة والحبوب في أكمامها ولا كذلك يتبايعونه في أسواقهم ولا قراهم وليس بفساد على الحبوب طرح قشورها عنها كما يكون فسادا على التمر اخراج نواه والجوز واللوز والرانج وما أشبهه يسرع تغيره وفساده اذا ألقى ذلك عنه وادخر وعلى الجوز قشرتان قشرة فوق القشرة التي يرفعها الناس عليه ولا يجوز بيعه وعليه القشرة العليا و يجوز وعليه القشرة التي انما يرفع وهي عليه لانه يصلح بغير العليا ولا يصلح بدون السفلى وكذلك الرانج وكل ما كانت عليه قشرتان وقد قال غيري يجوز بيع كل شئ من هذا اذا يبس في سنبله ويروى فيه عن ابن سيرين أنه أجازه وروى فيه شيأ لا يثبت مثله عمن هو أعلى من ابن سيرين ولو ثبت اتبعناه ولكنا لم نعرفه ثبت والله تعالى أعلم ولم يجز في القياس الا ابطاله كله والله تعالى أعلم قال ويجوز بيع الجوز واللوز والرانج وكل ذي قشرة يدخره الناس بقشرته مما اذا طرحت عنه القشرة ذهبت رطوبته وتغير طعمه ويسرع الفساد اليه مثل البيض والموز في قشوره فان قال قائل مافرق بين ما أجزت في قشوره ومالم تجز منه قيل له ان شاء الله تعالى ان هذا لا صلاح له مدخورا الا بقشره ولو طرحت عنه قشرته لم يصلح أن يدخر وانما يطرح الناس عنه قشرته عندما يريدون أكله أو عصر ما عصر منه وليست تجمع قشرته الا واحدة منه أو توأما واحدا وأن ما على الحب من الاكمام يجمع الحب الكثير تكون الحبة والحبتان منها في كمام غير كمام صاحبتها فتكون الكمام منها ترى ولا حب فيها والاخرى ترى وفيها الحب ثم يكون مختلفا أو يدق عن أن يكون تضبط معرفته كما تضبط معرفة البيضة التي تكون ملء قشرتها والجوزة التي تكون ملء قشرتها واللوزة التي قلما تنفصل من قشرتها الا امتلائها وهذا انما يكون فساده بتغير طعمه أو بان يكون لاشئ فيه واذا كان هكذا رد مشتريه بما كان فاسدا منه على بيعه وكان ما فسد منه يضبط والحنطة قد تفسد بما وصفت ويكون لها فساد بأن تكون مستحشفة ولو قلت أرده بهذا لم أضبطه ولم أخلص بعض الحنطة من بعض لانها انما تكون مختلطة وليس من هذا واحد يعرف فساده الا وحده فيرد مكانه ولا يعرف فساد حب الحنطة الا مختلطا واذا اختلط خفي عليك كثير من الحب الفاسد فأجزت عليه بيع مالم ير وما يدخله ما وصفت (١)

(١) وفي اختلاف مالك والشافعي رحمهما الله في أثناء باب البيع على البرنامج (أخبرنا الربيع) قال سألت الشافعي عن بيع الثمر حين يبدو صلاحه فقال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه نهى البائع والمشتري (قال الشافعي) وبهذا نأخذ وفيه دلائل بينة منها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه قال وصلاحه أن ترى فيه الحمرة أو الصفرة لان الآفة قد تأتي عليه أو على بعضه قبل بلوغه أو يجد بسرا وهو في الحال التي نهى عنها ظاهر يراه البائع والمشتري كما كانا يريانه اذا رئيت فيه الحمرة بما وصفنا من معنى أن الآفة ربما كانت فقطعته أو نقصته كانت كل ثمرة مثله لا يحل أن تباع أبدا حتى تزهى وينضج منها ذلك واذا قلنا وقد قلتم بالجملة وقلنا لا يحل بيع القثاء ولا الخربز وان ظهر وعظم حتى يرى فيه النضج (قال الشافعي) وقلنا اذا لم يحل بيع القثاء والخربز حتى يرى فيه النضج كان بيع مالم يخرج من القثاء والخربز أحرم لانه لم يبد صلاحه ولم يخلق ولا يدرى لعله لا يكون فقلت للشافعي رحمه الله فنحن نقول اذا طاب شئ من القثاء حل أن تباع ثمرته تلك وما خلق من القثاء ما نبت أصله (قال الشافعي) رحمه الله وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه فلم أجزتم بيع شئ لم يخلق بعد ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين وبيع السنين وقع الثمن (١) أنه يجوز في النخل اذا طابت العام أن تباع ثمرته قابلا فقد خالفتم =

احدى المسئلتين وأجازه في الاخرى (قال الشافعي) رحمه الله ولو باعه عبدا وقبضه المشتري ثم أقر البائع أنه غصبه من رجل فان أقر المشتري نقضنا البيع ورددناه الحر به وان لم يقر فلا يصدق على ابطال البيع ويصدق على نفسه فيضمن قيمته وان رده المشتري بعيب كان عليه أن يسلمه الحر به المقر له به فان كان المشتري أعتقه ثم أقر البائع أنه للمغصوب لم يقبل قول واحد منهما في رد العتق وللمغصوب القيمة ان شاء أخذها من المشتري المعتق ويرجع المشتري على الغاصب بما أخذ منه لانه أقر أنه باعه ما لا يملك وان كسر لنصراني صليبا فان كان يصلح لشئ من المنافع مفصلا فعليه ما بين قيمته

(١) قوله وقع الثمن أنه يجوز الخ كذا بالاصل وحرره اه مصححه

(باب الخلاف في بيع الزرع قائما)

(قال الشافعى) رحمه الله فخالفنا فى بيع الحنطة فى سنبلها وما كان فى معناها بعض الناس واجتمعوا على اجازتها وتفرقوا فى الحبوب فى بعض ما سألناهم عنه من العلة فى اجازتها فقلت لبعضهم أتجيزها على ما أجزت عليه بيع الحنطة القائمة على الموضع الذى اشتريتها فيه أو حاضرة ذلك الموضع غائبة عن نظر المشترى بغراره أو جراب أو وعاء ما كان أو طبق قال لا وذلك أنى لو أجزتها لذلك المعنى جعلت له الخيار اذا رآها قلت فبأى معنى أجزتها قال بأنه ملك السنبلة فله ما كان مخلوقا فيها ان كان فيها خلق ما كان الخلق وبأى حال معيبا وغير معيب كما يملك الجارية فيكون له ولدان كان فيها وكانت ذات ولد أو لم تكن أو كان ناقصا أو معيبا لم أرده بشئ ولم أجعل له خيارا فقلت له أما ذوات الاولاد فمقصود بالبيع قصد أبدانهن يشترين للمنافع بهن وما وصفت فى أولادهن كما وصفت وفى الشجر كما وصفت أفى السنبلة شئ يشترى غير المغيب فيكون المغيب لا حكم له كالولد وذات الولد والثمرة فى الشجرة أم لا قال وما تعنى بهذا قلت أرأيت اذا اشتريت ذات ولد أليس انما تقع الصفقة عليها دون ولدها فكذلك ذات حمل من الشجر فان أثمرت أو ولدت الامة كان لك بأنه لا حكم له الا حكم أمه ولا للثمر الا حكم شجره ولا حصة لواحد منهما من الثمن وان لم يكونا لم ينقص الثمن وان كان مثمرا كثيرا وسالما أو لم يكن أو معيبا فللمشترى أفهكذا الحنطة عندك فى أكمامها قال فان قلت نعم قلت فما المبيع قال فان قلت ماترى قلت فان لم أجد فيما أرى شيأ قال يلزمنى أن أقول يلزمه كالجارية اذا لم يكن فى بطنها ولد وليس كهى لان المشترى الامة لا لحملها والمشترى الحب لا لكمامه فهما مختلفان هنا ومخالف للجوز وما أشبهه لان ادخار الحب بعد خروجه من أكمامه وادخار اللوز وشبهه بقشره فهذا يدخله ما وصفت وليس يقاس بشئ من هذا ولكنا اتبعنا الاثر قلت لو صح لكنا أتبع له

(باب بيع العرايا)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن الزهرى عن سالم عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه وعن بيع الثمر بالتمر قال عبد الله وحدثنا زيد بن ثابت أن النبى صلى الله عليه وسلم أرخص فى العرايا أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن عمرو ابن دينار عن اسمعيل الشيبانى أو غيره قال بعت ما فى رؤس نخلى بمائة وسق ان زاد فلهم وان نقص فعليهم

= ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم من الوجهين وان زعمتم أن بيع الثمرة لم تأت لا يحل فكذلك كان ينبغى أن تقولوا فى القثاء والخربز (سألت الشافعى رحمه الله) عن القثاء والخربز والفجل يشترى أيكون لمشتريه أن يبيعه قبل أن يقبضه فقال لا ولا يباع شئ منه بشئ منه متفاضلا يدا بيد قلت وما الحجة فى ذلك فقال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر (١) فقلت للشافعى فانا نقول كما قلت لا يباع حتى يقبض ولا بأس بالفضل فى بعضها على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة قال الشافعى هذا خلاف السنة فى بعض القول قلت ومن أين قال زعمتم أنه لا يباع حتى يقبض وزعمتم أنه لا يباع بعضها ببعض نسيئة وهذا فى حكم الطعام من التمر والحنطة ثم زعمتم أنه لا بأس بالفضل فى بعضها على بعض يدا بيد وهذا خلاف حكم الطعام وهذا قول لا يقبل من أحد من الناس اما أن تكون خارجة من الطعام فلا بأس عندكم أن تباع قبل أن تقبض ويباع منها واحد بعشرة من صنفه نسيئة أو تكون طعاما فلا يجوز الفضل فى الصنف منها على الآخر من صنفه يدا بيد

مفصلا ومكسورا والا فلا شئ عليه وان أراق له خمرا أو قتل له خنزيرا فلا شئ عليه ولا قيمة لمحرم لانه لا يجرى عليه ملك واحتج على من جعل له قيمة الخمر والخنزير لانهما ماله فقال أرأيت مجوسيا اشترى بين يديك غنما بألف درهم ثم وقذها كلها ليبيعها فحرقها مسلم أو مجوسى فقال لك هذا مالى وهذه ذكاته عندى وحلال فى دينى وفيه ربح كثير وأنت تقرنى على بيعه وأكله وتأخذ منى الجزية عليه فخذلى قيمته فقال أقول ليس ذلك بالذى يوجب لك أن أكون شريكا لك فى الحرام ولا حق لك قال فكيف حكمت بقيمة الخنزير والخمر وهما عندك حرام

---

(١) لم يذكر متن الحديث فى الاصل الذى بيدنا فحرره اهـ مصححه

فسألت ابن عمر فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن هذا الا أنه أرخص فى بيع العرايا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبى سفيان مولى ابن أبى أحمد عن أبى هريرة أن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم أرخص فى بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق أو فى خمسة أوسق شك داود وقال خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق (قال الشافعى) وقيل لمحمود بن لبيد أو قال محمود بن لبيد لرجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم اما زيد بن ثابت واما غيره ما عراياكم هذه قال فلان وفلان وسمى رجالا محتاجين من الانصار شكوا الى النبى صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتى ولا نقد بأيديهم يتبايعون به رطبا يأكلونه مع الناس وعندهم فضول من قوتهم من التمر فرخص لهم أن يتبايعوا العرايا بخرصها من التمر الذى فى أيديهم يأكلونها رطبا (قال) وحديث سفيان يدل على مثل هذا الحديث (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار قال سمعت سهل بن أبى حثمة يقول نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيع التمر بالتمر الا أنه رخص فى العرية أن تباع بخرصها تمرا يأكلها أهلها رطبا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمزابنة بيع التمر بالتمر الا أنه أرخص فى العرايا (قال الشافعى) والاحاديث قبله تدل عليه اذا كانت العرايا داخلة فى بيع الرطب بالتمر وهو منهى عنه فى المزابنة وخارجة من أن يباع مثلا بمثل بالكيل فكانت داخلة فى معان منهى عنها كلها خارجة منه منفردة بخلاف حكمه اما بأن لم يقصد بالنهى قصدها واما بأن أرخص فيها من جملة ما نهى عنه والمعقول فيها أن يكون أذن لمن لا يحل له أن يبتاع بتمر من النخل ما يستجنيه رطبا كما يبتاعه بالدنانير والدراهم فيدخل فى معنى الحلال أو يزايل معنى الحرام وقوله صلى الله عليه وسلم يأكلها أهلها رطبا خبر أن مبتاع العرية يبتاعها ليأكلها يدل على أنه لا رطب له فى موضعها يأكله غيرها ولو كان صاحب الحائط هو المرخص له أن يبتاع العرية ليأكلها كان له حائطه معها أكثر من العرايا فأكل من حائطه ولم يكن عليه ضرر الى أن يبتاع العرية التى هى داخلة فى معنى ما وصفت من النهى (قال) ولا يبتاع الذى يشترى العرية بالتمر العرية الا بأن تخرص العرية كما تخرص للعشر فيقال فيها الآن وهى رطب كذا واذا تيبس كان كذا ويدفع من التمر مكيلة خرصها تمرا يؤدى ذلك اليه قبل أن يتفرقا فان تفرقا قبل دفعه فسد البيع وذلك أنه يكون حينئذ تمر بتمر أحدهما غائب والآخر حاضر وهذا محرم فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجماع أكثر فقهاء المسلمين (قال) ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أن تباع العرايا الا فى خمسة أوسق أو دونها دلالة على ما وصفت من أنه انما رخص فيها لمن لا تحل له وذلك انه لو كان كالبيوع غيره كان بيع خمسة ودونها وأكثر منها سواء ولكنه أرخص له فيه بما يكون مأكولا على التوسع له ولعياله ومنع ما هو أكثر منه ولو كان صاحب الحائط المرخص له خاصة لأذى الداخل عليه الذى أعراه وكان انما أرخص له لتنحية الأذى كان أذى الداخل عليه فى أكثر من خمسة أوسق مثل أو أكثر من أداه فيما دون خمسة أوسق واذا حظر عليه أن يشترى الا خمسة أوسق لزمه الأذى اذا كان قد أعرى أكثر من خمسة أوسق (قال) فعنى السنة والذى أحفظ عن أكثر من لقيت ممن أجاز بيع العرايا أنها جائزة لمن ابتاعها ممن لا يحل له فى موضعها مثلها بخرصها تمرا وانه لا يجوز البيع فيها حتى يقبض النخلة بثمرها ويقبض صاحب النخلة التمر بكيله (قال) ولا يصلح أن يبيعها بجزاف من التمر لانه جنس لا يجوز فى بعضه ببعض الجزاف واذا بيعت العرية بشئ من المأكول أو المشروب غير التمر فلا بأس أن يباع جزافا ولا يجوز بيعها حتى يتقابضا قبل أن يتفرقا وهو حينئذ مثل بيع التمر بالحنطة والحنطة بالذرة ولا يجوز أن يبيع صاحب العرية من العرايا الا خمسة أوسق أو دونها وأحب الى أن يكون المبيع دونها لانه ليس فى النفس منه شئ

﴿مختصر الشفعة من الجامع من ثلاثة كتب متفرقة من بين وضع واملاء على موطا مالك ومن اختلاف الاحاديث ومما أجبت فيه على قياس قوله والله الموفق للصواب﴾

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك عن الزهرى عن سعيد وأبى سلمة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ووصله من غير حديث مالك أيوب وأبو الزبير عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم مثل معنى حديث مالك واحتج محتج بما روى عن أبى رافع أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الجار أحق بصقبه وقال فأقول للشريك الذى لم يقاسم وللمقاسم شفعة كان لصيقا أو غير لصيق اذا

(قال) وإذا ابتاع خمسة أوسق لم أفسخ البيع ولم أقسط له وإن ابتاع أكثر من خمسة أوسق فسخت العقدة كلها لأنها وقعت على ما يجوز وما لا يجوز (قال) ولا بأس أن يبيع صاحب الحائط من غير واحد عرايا كلهم يبتاعون دون خمسة أوسق لأن كل واحد منهم لم يحرم على الافتراق للترخيص له أن يبتاع هذه المكيلة وإذا حل ذلك لكل واحد منهم لم يحرم على رب الحائط أن يبيع ماله وكان حلالا لمن ابتاعه ولو أتى ذلك على جميع حائطه (قال) والعرايا من العنب كهي من التمر لا يختلفان لأنهما يخرصان معا (قال) وكل ثمرة ظاهرة من أصل ثابت مثل الفرسك والمشمش والكمثرى والإجاص ونحو ذلك مخالفة للتمر والعنب لأنها لا تخرص لتفرق ثمارها والحائل من الورق دونها وأحب إلى أن لا تجوز بما وصفت ولو قال رجل هي وإن لم تخرص فقد رخص منها فيما حرم من غيرها أن يباع بالتحرى فأجيزه كان مذهبا والله أعلم (قال) فإذا بيعت العرايا بكيل أو موزون من المأكول أو المشروب لم يجز أن يتفرقا حتى يتقابضا والمعدود من المأكول والمشروب عندي بمنزلة المكيل والموزون لأنه مأكول وموزون يحل وزنه أو كيله وموجود من يزنه ويكيله وإذا بيعت بعرض من العروض موصوف بمثل ثوب من جنس يذرع وخشبة من جنس يذرع وحديد موصوف بوزن وصفر وكل ما عدا المأكول والمشروب مما تقع عليه الصفقة من ذهب أو ورق أو حيوان وقبض المشترى العرية وسمى أجلا للثمن كان حلالا والبيع جائز فيها كهو في طعام موضوع ابتيع بعرض وقبض الطعام ولم يقبض العرض اما كان حالا فكان لصاحبه قبضه من بيعه متى شاء وأما كان الى أجل فكان له قبضه منه عند انقضاء مدة الأجل (قال) ولا تباع العرايا بشيء من صنفه جزافا لا تباع عرية النخل بتمره جزافا ولا بتمر نخلة مثلها ولا أكثر لأن هذا محرم إلا كيلا بكيل إلا العرايا خاصة لأن الخرص فيها يقوم مقام الكيل بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويباع ثمر نخلة جزافا بثمر عنبة وشجرة غيرها جزافا لأنه لا بأس بالفضل في بعض هذا على بعض موضوعا بالأرض والذي أذهب إليه أن لا بأس أن يبتاع الرجل العرايا فيما دون خمسة أوسق وإن كان موسرا لأن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم إذ أحلها فلم يستثن فيها أنها تحل لأحد دون أحد وإن كان سببها بما وصفت فالخبر عنه صلى الله عليه وسلم جاء بإطلاق إحلالها ولم يحظره على أحد فنقول يحل لك ولمن كان مثلك كما قال في الضحية بالجذعة تجزيك ولا تجزى غيرك وكما حرم الله عز وجل الميتة فلم يرخص فيها إلا للمضطر وهى بالمسح على الخفين أشبه إذ مسح رسول الله صلى الله عليه وسلم مسافرا فلم يحرم على مقيم أن يمسح وكثير من الفرائض قد نزلت بأسباب قوم فكان لهم وللناس عامة إلا ما بين الله عز وجل أنه أحل لمعنى ضرورة أو خاصة (قال) ولا بأس إذا اشترى رجل عرية أن يطعم منها ويبيع لأنه قد ملك ثمرتها ولا بأس أن يشتريها في الموضع من له حائط بذلك الموضع لموافقة ثمرتها أو فضلها أو قربها إلا أن الإحلال عام لا خاص إلا أن يخص بخبر لازم (قال) وإن حل لصاحب العرية شراؤها حل له هبتها وإطعامها وبيعها وادخارها وما يحل له من المال في ماله وذلك أنك إذا ملكت حلالا حل لك هذا كله فيه وأنت ملكت العرية حلالا (قال) والعرايا ثلاثة أصناف هذا الذي وصفنا أحدها وجماع العرايا كل ما أفرد ليأكله خاصة ولم يكن في جملة البيع من ثمر الحائط إذا بيعت جملته من واحد والصنف الثاني أن يخص رب الحائط القوم فيعطى الرجل ثمر النخلة وثمر النخلتين وأكثر عرية يأكلها وهذه في معنى المنحة من الغنم يمنح الرجل الرجل الشاة أو الشاتين أو أكثر ليشرب لبنها وينتفع به وللمعرى أن يبيع ثمرها ويتمره ويصنع فيه ما يصنع في ماله لأنه قد ملكه (قال) والصنف الثالث من العرايا أن يعرى الرجل الرجل النخلة وأكثر من حائطه ليأكل ثمرها ويهديه ويتمره ويفعل فيه ما أحب ويبيع ما بقي من ثمر حائطه فتكون هذه مفردة من المبيع منه جملة (قال الشافعي) رحمه الله وقد روى أن مصدق الحائط يأمر الخارص أن يدع لأهل البيت من حائطهم قدر ما يراهم يأكلون ولا يخرصه

ليأخذ

لم يكن بينه وبين الدار طريق نافذة قلت له فلم أعطيت بعضا دون بعض واسم الجوار يلزمهم فمنعت من بينك وبينه ذراع إذا كان نافذا وأعطيت من بينك وبينه رحبة أكثر من ألف ذراع إذا لم تكن نافذة فقلت له فالجار أحق بسقبه لا يحتمل إلا معنيين لكل جار أو لبعض الجيران دون بعض فلما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم لا شفعة فيما قسم دل على أن الشفعة للجار الذي لم يقاسم دون الجار الذي قاسم وحديثك لا يخالف حديثنا لأنه مجمل وحديثنا مفسر والمفسر يبين المجمل قال وهل يقع اسم الجوار على الشريك قلت نعم امرأتك أقرب إليك أم شريكك قال

ليأخذ زكاته وقيل قياسا على ذلك انه يدع ما أعرى المساكين منها فلا يخرصه وهذا موضوع بتفسيره في كتاب الخرص

﴿باب العرية﴾

(قال الشافعي) رحمه الله والعرية التي رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيعها أن قوما شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يحضر وليس عندهم ما يشترون به من ذهب ولا ورق وعندهم فضول تمر من قوت سنتهم فرخص لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يشتروا العرية بخرصها تمرا يأكلونها رطبا ولا تشترى بخرصها الا كما سن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تخرص رطبا فيقال مكيلته كذا وينقص كذا اذا صار تمرا فيشتريها المشترى لها بمثل كيل ذلك التمر ويدفعه اليه قبل أن يتفرقا فان تفرقا قبل أن يتقابضا فالبيع فاسد ولا يشترى من العرايا الا أقل من خمسة أوسق بشيء ما كان فاذا كان أقل من خمسة أوسق جاز البيع وسواء الغنى والفقير في شراء العرايا لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما نهى عن بيع الرطب بالتمر والمزابنة والعرايا تدخل في جملة اللفظ لانها جزاف بكيل وتمر برطب استدللنا على أن العرايا ليست مما نهى عنه غنى ولا فقير ولكن كان كلامه فيها جملة عام المخرج يريد به الخاص وكما نهى عن الصلاة بعد الصبح والعصر وكان عام المخرج ولما أذن في الصلاة للطواف في ساعات الليل والنهار وأمر من نسى صلاة أن يصليها اذا ذكرها فاستدللنا على أن نهيه ذلك العام انما هو على الخاص والخاص أن يكون نهى عن أن يتطوع الرجل فاما كل صلاة لزمته فلم ينه عنه وكما قال البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وقضى بالقسامة وقضى باليمين مع الشاهد فاستدللنا على أنه انما أراد بجملة المدعى والمدعى عليه خاصا وأن اليمين مع الشاهد والقسامة استثناء مما أراد لان المدعى في القسامة يحلف بلا بينة والمدعى مع الشاهد يحلف ويستوجبان حقوقهما والحاجة في العرية والبيع وغيرهما سواء (قال الشافعي) ولا تكون العرايا الا في النخل والعنب لانه لا يضبط خرص شيء غيره ولا بأس أن يبيع ثمر حائطه كله عرايا اذا كان لا يبيع واحدا منهم الا أقل من خمسة أوسق

﴿باب الجائحة في الثمرة﴾

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن حميد بن قيس عن سليمن بن عتيق عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين وأمر بوضع الجوائح (قال الشافعي) سمعت سفيان يحدث هذا الحديث كثيرا في طول مجالستي له لا أحصى ما سمعته يحدثه من كثرته لا يذكر فيه أمر بوضع الجوائح لا يزيد على أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين ثم زاد بعد ذلك وأمر بوضع الجوائح (قال الشافعي) قال سفيان وكان حميد يذكر بعد بيع السنين كلاما قبل وضع الجوائح لا أحفظه فكنت أكف عن ذكر وضع الجوائح لانى لا أدرى كيف كان الكلام وفي الحديث أمر بوضع الجوائح (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن أبي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم مثله (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة أنه سمعها تقول ابتاع رجل ثمر حائط في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعالجه وأقام فيه حتى تبين له النقصان فسأل رب الحائط أن يضع عنه فحلف أن لا يفعل فذهبت أم المشترى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تألى أن لا يفعل خيرا فسمع بذلك رب المال فأتى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله هو له (قال الشافعي) قال سفيان في حديثه عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم في وضع الجوائح ما حكيت فقد يجوز أن يكون الكلام الذي لم يحفظه سفيان من

بل امرأتي لانها ضجيعتي قلت فالعرب تقول امرأة الرجل جارته قال وأين قلت قال الاعشى

أجارتنا بيني فانك طالقه ... وموموقة ما كنت فينا ووامقه
أجارتنا بيني فانك طالقه ... كذاك أمور الناس تغدو وطارقه
وبيني فان البين خير من العصا ... وأن لا تزالي فوق رأسك بارقه
حبستك حتى لامنى الناس كلهم ... وخفت بأن تأتي لدى ببائقه
وذوقي فتى حي فاني ذائق ... فتاة لحي مثل ما أنت ذائقه

فقال عروة نزل الطلاق موافقا الطلاق الاعشى (قال الشافعي) رحمه الله وحديثنا أثبت اسنادا مما روى

حديث حميد يدل على أن أمره بوضعها على مثل أمره بالصلح على النصف وعلى مثل أمره بالصدقة تطوعا حضا على الخير لا حتما وما أشبه ذلك ويجوز غيره فلما احتمل الحديث المعنيين معا ولم يكن فيه دلالة على أيهما أولى به لم يجز عندنا أن نحكم والله أعلم على الناس بوضع ما وجب لهم بلا خبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يثبت بوضعه (قال الشافعي) وحديث مالك عن عمرة مرسل وأهل الحديث ونحن لا نثبت مرسلا (قال الشافعي) ولو ثبت حديث عمرة كانت فيه والله تعالى أعلم دلالة على أن لا توضع الجائحة لقولها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تألى أن لا يفعل خيرا ولو كان الحكم عليه أن يضع الجائحة لكان أشبه أن يقول ذلك لازم له حلف أو لم يحلف وذلك أن كل من كان عليه حق قيل هذا يلزمك أن تؤديه اذا امتنعت من حق فأخذ منك بكل حال (قال) واذا اشترى الرجل الثمرة فخلى بينه وبينها فأصابتها جائحة فلا نحكم له على البائع أن يضع عنه من ثمنها شيأ (قال) ولو لم يكن سفيان وهن حديثه بما وصفت وثبتت السنة بوضع الجائحة وضعت كل قليل وكثير أصيب من السماء بغير جناية أحد عليه فأما أن يوضع الثلث فصاعدا ولا يوضع ما دون الثلث فهذا لا خبر ولا قياس ولا معقول (قال) ولو صرت الى وضع الجائحة ما كانت الحجة فيها الا اتباع الخبر لو ثبت ولا أقول قياسا على الدار اذا تكاراها سنة أو أقل فأقبضها على الكراء فتنهدم الدار ولم يمض من السنة الا يوم أو قد مضت الا يوم فلا يجب علي الا اجارة يوم أو يجب علي اجارة سنة الا يوم وذلك أن الذي يصل الي منفعة الدار ما كانت الدار في يدي فاذا انقطعت منفعة الدار بانهدامها لم يجب علي كراء ما لم أجد السبيل الى أخذه فان قال قائل فما منعك أن تجعل ثمرة النخل قياسا على ما وصفت من كراء الدار وأنت تجيز بيع ثمر النخل فيترك الى غاية في نخله كما تجيز أن يقبض الدار ويسكنها الى مدة (قال الشافعي) فقيل له ان شاء الله تعالى الدار تكترى سنة ثم تنهدم من قبل تمام السنة مخالفة للثمرة تقبض من قبل أن سكناها ليس بعين ترى انما هي بمدة تأتي فكل يوم منها يمضي بما فيه وهي بيد المكترى يلزمه الكراء فيه وان لم يسكنها اذا خلى بينه وبينها والثمرة اذا ابتيعت وقبضت وكلها في يد المشترى يقدر على أن يأخذها كلها من ساعته و يكون ذلك له وانما يرى تركه اياها اختيارا ليبلغ غاية يكون له فيها أخذه قبلها وقد يكون رطبا يمكنه أخذه و بيعه وتيبيسه فيتركه ليأخذه يوما بيوم ورطبا ليكون أكثر قيمة اذا فرقه في الايام وأدوم لاهله فلو زعمت أني أضع الجائحة بعد أن يرطب الحائط كله أو أكثره و يمكن فيه أن يقطع كله فيباع رطبا وان كان ذلك أنقص لمالك الرطب أو ييبس تمرا وان كان ذلك أنقص على مالكه زعمت أني أضع عنه الجائحة وهو تمر وقد ترك قطعه وتمييزه في وقت يمكنه فيه احرازه وخالفت بينه وبين الدار التي اذا ترك سكناها سنة لزمه كراؤها كما يلزمه لو سكنها لانه ترك ما كان قادرا عليه (قال) ولو جاز أن يقاس على الدار بما وصفت جاز ذلك ما لم يرطب لان ذلك ليس وقت منفعتها والحين الذي لا يصلح أن يتمر فيه وأما بعد ما يرطب فيختلفان (قال) وهذا مما أستخير الله فيه ولو صرت الى القول به صرت الى ما وصفت من وضع قبضة رطبا أو بسرا لو ذهب منه كما أصير الى وضع كراء يوم من الدار لو انهدمت قبله وكما أصير الى وضع قبضة حنطة لو ابتاع رجل صاعا فاستوفاه الا قبضة فاستهلكه لم يلزمه ثمن ما لم يصل اليه ولا يجوز أن يوضع عنه الكثير بمعنى أنه لم يصل اليه ولا يوضع عنه القليل وهو في معناه ولو صرت الى وضعها فاختلفا في الجائحة فقال البائع لم تصبك الجائحة أو قد أصابتك فأذهبت لك فرقا وقال المشترى بل أذهبت لي ألف فرق كان القول قول البائع مع يمينه لان الثمن لازم للمشترى ولا يصدق المشترى على البراءة منه بقوله وعلى المشترى البينة بما ذهب له (قال) وجماع الجوائح كل ما أذهب الثمرة أو بعضها بغير جناية آدمي (قال) ويدخل على من وضع الجائحة من قبل أن المشترى لم يقبض الثمرة زعم وأن جناية الآدميين جائحة توضع لاني اذا وضعت الجائحة زعمت أن البائع لا يستحق الثمن الا اذا قبضت كما لا يستحق الكراء الا ما كانت السلامة موجودة في الدار وهي في يدي وكان البائع ابتاع مهلك الثمرة بقيمة ثمرته أو يكون للمشترى الثمرة الخيار بين أن يوضع عنه أو لا يوضع و يبيع مهلك ثمرته بما أهلك منها

عبد الملك عن عطاء عن جابر وأشبههما لفظا وأعرفهما في الفرق بين المقاسم وبين من لم يقاسم لانه اذا باع مشاعا باع غير متجزئ فيكون شريكه أحق به لان حقه شائع فيه وعليه في الداخل سوء مشاركته ومؤنة مقاسمة وليس كذلك المقسوم (قال الشافعي) رحمه الله ولا شفعة الا في مشاع وللشفيع الشفعة بالثمن الذي وقع به البيع فان علم فطلب مكانه فهي له وان أمكنه فلم يطلب بطلت شفعته فان علم فأخر الطلب فان كان له عذر من حبس أو غيره فهو على شفعته والا فلا شفعة له ولا يقطعها طول غيبته وانما يقطعها أن يعلم فيترك فان اختلفا في الثمن فالقول قول المشترى مع يمينه وان اشتراها بسلعة فهي له بقيمة السلعة وان تزوج بها فهي للشفيع

كما

كما يكون له الخيار فى عبد ابتاعه فجنى عليه قبل أن يقبضه وهذا أقول فيه ما فيه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فان قال فهل من حجة لمن ذهب الى أن لا توضع الجائحة قيل نعم فيما روى والله أعلم من نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى ينجو من العاهة ويبدو صلاحه وما نهى عنه من قوله أرأيت ان منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ولو كان مالك الثمرة لا يملك ثمن ما اجتيح من ثمرته ما كان لمنعه أن يبيعها معنى اذا كان يحل بيعها طلعا وبلحا ويلقط ويقطع الا أنه أمره ببيعها فى الحين الذى الاغلب فيها أن تنجو من العاهة لئلا يدخل المشترى فى بيع لم يغلب أن ينجو من العاهة ولو لم يلزمه ثمن ما أصابته الجائحة فجاز البيع على أنه يلزمه على السلامة ما ضر ذلك البائع والمشترى (قال) ولو ثبت الحديث فى وضع الجائحة لم يكن فى هذا حجة وأمضى الحديث على وجهه فان قال قائل فهل روى فى وضع الجائحة أو ترك وضعها شئ عن بعض الفقهاء قيل نعم ولو لم يكن فيها الا قول لم يلزم الناس فان قيل فأبنه قيل أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار فيمن باع ثمرا فأصابته جائحة قال ما أرى الا أنه ان شاء لم يضع قال سعيد يعنى البائع (قال الشافعى) وروى عن سعد بن أبى وقاص أنه باع حائطا له فأصابت مشتريه جائحة فأخذ الثمن منه ولا أدرى أيثبت أم لا قال ومن وضع الجائحة فلا يضعها الا على معنى أن قبضها قبض ان كانت السلامة ولزمه ان أصاب ثمر النخل شئ يدخله عيب مثل عطش يضمره أو جمع يناله أو غير ذلك من العيوب أن يجعل للمشترى الخيار فى أخذه معيبا أو رده فان كان أخذ منه شيأ فقدر عليه رده وان فات لزمه مثله ان كان له مثل أو قيمته ان لم يكن له مثل وقال يحسب عليه ما أخذ بحصته من الثمن ويرد ما بقى بما يلزمه من الثمن الا أن يختار أن يأخذه معيبا فان أصابته جائحة بعد العيب رجع بحصته من الثمن لان الجائحة غير العيب (قال) ولعله يلزمه لو غصب ثمرته قبل أن يقطعها أو تعدى فيها عليه وال فأخذ أكثر من صدقته أن يرجع على البائع لانه لم يسلم له كما لو باعه عبدا لم يقبضه أو عبيدا اقبض بعضهم ولم يقبض بعضا حتى عدا عاد على عبد فقتله أو غصبه أو مات موتا من السماء كان للمشترى فسخ البيع وللبائع اتباع الغاصب والجانى بجنايته وغصبه ومات العبد الميت من مال البائع وكان شبيها أن يكون جملة القول فيه أن يكون الثمر المبيع فى شجره المدفوع الى مبتاعه من ضمان البائع حتى يستوفى المشترى ما اشترى منه لا يبرأ البائع من شئ منه حتى يأخذه المشترى أو يؤخذ بأمره من شجره كما يكون من ابتاع طعاما فى بيت أو سفينة كله على كيل معلوم فما استوفى المشترى برئ منه البائع وما لم يستوف حتى يسرق أو تصيبه آفة فهو من مال البائع وما أصابه من عيب فالمشترى بالخيار فى أخذه أو رده (قال) وينبغى لمن وضع الجائحة أن يضعها من كل قليل وكثير أتلفها ويخير المشترى ان تلف منها شئ أن يرد البيع أو يأخذ الباقى بحصته من الثمن ما لم يرطب النخل عامة فاذا أرطبه عامة حتى يمكنه جدادها لا يضع من الجائحة شيأ (قال) وكذلك كل ما أرطبت عليه فأصابتها جائحة انبغى أن لا يضعها عنه لانه قد خلى بينه وبين قبضها ووجد السبيل الى القبض بالجداد فتركه اذا تركه بعد أن يمكنه أن يجده فيها حتى يكون أصل قوله فيها أن يزعم أن الثمرة مضمونة من البائع حتى يجتمع فيها خصلتان أن يسلمها الى المشترى ويكون المشترى قادرا على قبضها بالغة صلاحها بأن ترطب فتجد لا يستقيم فيه عندى قول غير هذا وما أصيب فيها بعد ارطابه من مال المشترى (قال) وهذا يدخله أن المشترى قابض قادر على القطع وان لم يرطب من قبل انه لو قطعه قبل أن يرطب كان قطع ماله ولزمه جميع ثمنه

(باب فى الجائحة)

(قال الشافعى) واذا اشترى الرجل الثمر فقبضه فأصابته جائحة فسواء من قبل أن يجف أو بعد ما جف ما لم يجده وسواء كانت الجائحة ثمرة واحدة أو أتت على جميع المال لا يجوز فيها الا واحد من قولين اما أن يكون لما قبضها وكان معلوما أن يتركها الى الجداد كان فى غير معنى من قبض فلا يضمن الا ما قبض كما يشترى

بقيمة المهر فان طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمة الشقص وان اشتراها بثمن الى أجل قيل للشفيع ان شئت فعجل الثمن وتعجل الشفعة وان شئت فدع حتى يحل الاجل (قال الشافعى) رحمه الله ولو ورثه رجلان فمات أحدهما وله ابنان فباع أحدهما نصيبه فأراد أخوه الشفعة دون عمه فكلاهما سواء لانهما فيها شريكان (قال المزنى) رحمه الله هذا أصح من أحد قوليه ان أخاه أحق بنصيبه (قال المزنى) وفى تسويته بين الشفعتين على كثرة ما للعم على الاخ قضاء لاحد قوليه على الآخر فى أخذ الشفعاء بقدر الانصباء ولم يختلف قوله فى المعتقين نصيبين من عبد أحدهما أكثر من الآخر فى أن جعل عليهما قيمة الباقى منه بينهما سواء اذا كانا

الرجل من الرجل الطعام كيلا فيقبض بعضه و يهلك بعضه قبل أن يقبضه فلا يضمن ماهلك لانه لم يقبضه ويضمن ماقبض وأما أن يكون اذا قبض الثمرة كان مسلطا عليها ان شاء قطعها وان شاء تركها فما هلك في يديه فانما هلك من ماله لا من مال البائع فاما ما يخرج من هذا المعنى فلا يجوز أن يقال يضمن البائع الثلث ان أصابته جائحة فأكثر ولا يضمن أقل من الثلث وانما هو اشتراها بيعة واحدة وقبضها قبضا واحدا فكيف يضمن له بعض ماقبض ولا يضمن له بعضا أرأيت لو قال رجل لا يضمن حتى يهلك المال كله لانه حينئذ الجائحة أو قال اذا هلك سهم من ألف سهم هل الحجة عليهما الا ما وصفنا (قال الشافعي) والجائحة من المصائب كلها كانت من السماء أو من الآدميين (قال الشافعي) الجائحة في كل ما اشترى من الثمار كان مما ييبس أو لا ييبس وكذلك هي في كل شئ اشترى فيترك حتى يبلغ أوانه فاصابته الجائحة دون أوانه فمن وضع الجائحة وضعه لان كلا لم يقبض بكمال القبض واذا باع الرجل الرجل ثمرة على أن يتركها الى الجذاذ ثم انقطع الماء وكانت لا صلاح لها الا به فالمشترى بالخيار بين أن يأخذ جميع الثمرة بجميع الثمن و بين أن يردها بالعيب الذى دخلها فان ردها بالعيب الذى دخلها وقد أخذ منها شيأ كان ما أخذ منها بحصته من أصل الثمن وان اختلفا فيه فالقول قول المشترى واذا ابتاع الرجل من الرجل ثمر حائط فالسقى على رب المال لانه لا صلاح للثمرة الا به وليس على المشترى منه شئ فان اختلفا في السقى فأراد المشترى منه أكثر مما يسقى البائع لم ينظر الى قول واحد منهما ويسأل أهل العلم به فان قالوا لا يصلحه من السقى الا كذا جبرت البائع عليه وان قالوا في هذا اصلاحه وان زيد كان أزيد في صلاحه لم أجبر البائع على الزيادة على صلاحه واذا اشترط البائع على المشترى أن عليه السقى فالبيع فاسد من قبل أن السقى مجهول ولو كان معلوما أبطلناه من قبل أنه بيع واجارة

(باب الثنيا)

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ربيعة أن القاسم بن محمد كان يبيع ثمر حائطه ويستثنى منه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو أن جده محمد بن عمرو باع حائطا له يقال له الافراق بأربعة آلاف واستثنى منه بثمانمائة درهم تمرا أو تمرا أنا أشك (قال الربيع) أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن أبي الرجال عن أمه عمرة أنها كانت تبيع ثمارها وتستثنى منها (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال قلت لعطاء أبيعك حائطى الا خمسين فرقا أو كيلا مسمى ما كان قال لا قال ابن جريج فان قلت هي من السواد سواد الرطب قال لا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج انه قال قلت لعطاء أبيعك نخلى الا عشر نخلات أختارهن قال لا الا أن تستثنى أيتهن هي قبل البيع تقول هذه وهذه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء أيبيع الرجل نخله أو عنبه أو بره أو عبده أو سلعته ما كانت على انى شريكك بالربع وبما كان من ذلك قال لا بأس بذلك (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال قلت لعطاء أبيعك ثمر حائطي بمائة دينار فضلا عن نفقة الرقيق فقال لا من قبل أن نفقة الرقيق مجهولة ليس لها وقت فمن ثم فسد (قال الشافعي) وما قال عطاء من هذا كله كما قال ان شاء الله وهو في معنى السنة والاجماع والقياس عليهما أو على أحدهما وذلك أنه لا يجوز بيع بثمن مجهول وان اشترى حائطا بمائة دينار ونفقة الرقيق فالثمن مسمى غير معلوم والبيع فاسد واذا باع ثمر حائطه واستثنى مكيلة منه فليس ما باع منه بمعلوم وقد يكون يستثنى مدا ولا يدرى كم المد من الحائط أسهم من ألف سهم أم مائة سهم أم أقل أم أكثر فاذا استثنى منه كيلا لم يكن ما اشترى منه بجزاف معلوم ولا كيل مضمون ولا معلوم وقد تصيبه الآفة فيكون المد نصف ثمر الحائط وقد يكون

سهما

...سوسرين قضى ذلك من قوله على ما وصفنا (قال الشافعي) رحمه الله ولورثة الشفيع أن يأخذوا ما كان يأخذه أبوهم بينهم على العدد امرأته وابنه في ذلك سواء (قال المزني) وهذا يؤكد ما قلت أيضا (قال الشافعي) رحمه الله فان حضر أحد الشفعاء أخذ الكل بجميع الثمن فان حضر ثان أخذ منه النصف بنصف الثمن فان حضر ثالث أخذ منهما الثلث بثلث الثمن حتى يكونوا سواء فان كان الاثنان اقتسما كان للثالث نقض قسمتهما فان سلم بعضهم لم يكن لبعض الآخذ الكل أو الترك وكذلك لو أصابها هدم من السماء اما أخذ الكل بالثمن واما ترك ولو قاسم وبنى قيل للشفيع ان شئت فخذ بالثمن وقيمة البناء اليوم أودع لانه بنى غير متعد فلا يهدم ما بنى (قال

سهمامن ألف سهم منه حين باعه وهكذا اذا استثنى عليه نخلات يختارهن أو يتشررهن فقد يكون فى الخيار والشرار النخل بعضه أكثر ثمنا من بعض وخيرا منه بكثرة الحمل وجودة الثمر فلا يجوز أن يستثنى من الحائط نخلا الا بعدد ولا كيل بحال ولا جزء الا معلوما ولا نخلا الا نخلا معلوما (قال) وان باعه الحائط الا ربعه أو نصفه أو ثلاثة أرباعه أو الحائط الا النخلات يشير اليهن بأعيانهن فانما وقعت الصفقة على مالم يستثن فكان الحائط فيه مائة نخلة استثنى منهن عشر نخلات فانما وقعت الصفقة على تسعين بأعيانهن واذا استثنى ربع الحائط فانما وقعت الصفقة على ثلاثة أرباع الحائط والبائع شريك بالربع كما يكون رجال لو اشتروا حائطا معا شركاء فيما اشتروا من الحائط بقدر ما اشتروا منه (قال) ولو باع رجل ثمر حائطه بأربعة آلاف واستثنى منه بالف فان كان عقد البيع على هذا فانما باعه ثلاثة أرباع الحائط فان قال أستثنى ثمرا بالالف بسعر يومه لم يجز لان البيع وقع غير معلوم للبائع ولا للمشترى ولا لواحد منهما (قال الشافعى) وهكذا من باع رجلا غنما قد حال عليها الحول أو بقرا أو ابلا فأخذت الصدقة منها فالمشترى بالخيار فى رد البيع لانه لم يسلم له ما اشترى كاملا أو أخذ ما بقى بحصته من الثمن ولكن ان باعه ابلا دون خمسة وعشرين فالبيع جائز وعلى البائع صدقة الابل التى حال عليها الحول فى يده ولا صدقة على المشترى فيها (قال) ومثل هذا الرجل يبيع الرجل العبد قد حل دمه عنده بردة أو قتل عمد أو حل قطع يده عنده فى سرقة فيقتل فينفسخ البيع ويرجع بما أخذ منه أو يقطع فله الخيار فى فسخ البيع أو امساكه لان العيوب فى الابدان مخالفة نقص العدد ولو كان المشترى كيلا معينا كان هكذا اذا كان ناقصا فى الكيل أخذ بحصته من الثمن ان شاء صاحبه وان شاء فسخ فيه البيع ولو قال أبيعك ثمر نخلات تختارهن لم يجز لان البيع قد وقع على غير معلوم وليس يفسد الا من هذا الوجه (١) فاما أن يكون بيع ثمر بأكثر منه فهو لم يجب له شئ فكيف يبيع مالم يجب له ولكنه لا يصلح الا معلوما

باب صدقة الثمر

(قال الشافعى) رحمه الله الثمر يباع ثمران ثمر فيه صدقة وثمر لا صدقة فيه فاما الثمر الذى لا صدقة فيه فبيعه جائز لا علة فيه لانه كله لمن اشتراه وأما ما بيع مما فيه صدقة منه فالبيع يصح بأن يقول أبيعك الفضل من ثمر حائطى هذا عن الصدقة وصدقته العشر أو نصف العشر ان كان يسقى بنضح فيكون كما وصفنا فى الاستثناء كانه باعه تسعة أعشار الحائط أو تسعة أعشار ثمره ونصف عشر ثمره (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج قال قلت لعطاء أبيعك ثمر حائطى هذا بأربعمائة دينار فضلا عن الصدقة فقال نعم لان الصدقة ليست لك انما هى للمساكين (قال الشافعى) ولو باعه ثمر حائطه وسكت عما وصفت من أجزاء الصدقة وكم قدرها كان فيه قولان أحدهما أن يكون المشترى بالخيار فى أخذ ما جاوز الصدقة بحصته من ثمن الكل وذلك تسعة أعشار الكل أو تسعة أعشار ونصف عشر الكل أو يرد البيع لانه لم يسلم اليه كل ما اشترى والثانى ان شاء أخذ الفضل عن الصدقة بجميع الثمن وان شاء ترك (قال الربيع) وللشافعى فيه قول ثالث ان الصفقة كلها باطلة من قبل أنه باعه ما ملك وما لم يملك فلما جمعت الصفقة حرام البيع وحلال البيع بطلت الصفقة كلها (قال الشافعى) ولو قال بائع الحائط الصدقة على لم يلزم البيع المشترى الا أن يشاء وذلك أن على السلطان أخذ الصدقة من الثمرة التى فى يده وليس عليه أن يأخذ عكيلتها ثمرا من غيرها قال وكذلك الرطب لا يكون ثمرا الا ان للسلطان أن يأخذ عشر الرطب فان صار السلطان الى أن يضمن عشر رطبه ثمرا مثل رطبه لو كان يكون ثمرا أو اشترى المشترى بعدهار حوت أن يجوز الشراء فأما ان اشترى قبل هذا فهو كمن اشترى من ثمر حائط فيه العشر لما وصفت من أن يؤخذ عشره رطبا وان من الناس من يقول يأخذ عشر ثمن الرطب لانه شريك له فيه فاذا كان هذا هكذا فالبيع وقع على الكل ولم يسلم له وله فى أحد

المزنى) رحمه الله هذا عندى غلط وكيف لا يكون متعديا وقد بنى فيما للشفيع فيه شرك مشاع ولولا أن للشفيع فيه شركا ما كان شفيعا اذ كان الشريك انما يستحق الشفعة لانه شريك فى الدار والعرصة بحق مشاع فكيف يقسم وصاحب النصيب وهو الشفيع غائب والقسم فى ذلك فاسد وبنى فيما ليس له فكيف يبنى غير متعد والمخطئ فى المال والعامد سواء عند الشافعى ألا ترى لو أن رجلا اشترى عرصة بأمر القاضى فبناها فاستحقها رجل أنه يأخذ عرصته ويهدم البانى بناءه ويقلعه فى قول الشافعى رحمه الله فالعامد والمخطئ فى بناء مالا يملك سواء (قال الشافعى) رحمه الله ولو كان الشقص فى النخل فزادت كان له أخذه زائده (قال) ولا شفعة فى بئر لا بياض

(١) قوله فاما أن يكون بيع ثمر بأكثر منه الخ كذا بالاصول التى بأيدينا وتأمله كتبه مصححه

القولين الخيار بين أن يأخذ تسعة أعشاره بتسعة أعشار الثمن أو رده كله (قال) ومن أصحابنا من أجاز البيع بينهما ما ان كان قد عرف المتبايعان معا أن الصدقة فى الثمرة فانما اشترى هذا وباع هذا الفضل عن الصدقة والصدقة معروفة عندهما (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن عطاء قال ان بعت ثمرك ولم تذكر الصدقة أنت ولا بيعك فالصدقة على المبتاع قال انما الصدقة على الحائط قال هى على المبتاع قال ابن جريج فقلت له ان بعته قبل أن يخرص أو بعد ما يخرص قال نعم (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن عبد الله بن عبيد الله بن أبى مليكة قال فى مثل ذلك مثل قول عطاء انما هى على المبتاع (قال الشافعى) وما قالا من هذا كما قالا انما الصدقة فى عين الشئ بعينه فحيثما تحول ففيه الصدقة ألا ترى أن رجلا لو ورث أخذت الصدقة من الحائط وكذلك لو وهب له ثمره أو تصدق به عليه أو ملكه بوجه من الوجوه (قال) وقد قيل فى هذا شئ آخر ان الثمرة اذا وجبت فيها الصدقة ثم باعها فالصدقة فى الثمرة والمبتاع مخير لانه باعه ماله وما للمساكين فى أخذ غير الصدقة بحصته من الثمن أورد البيع (قال) وأما اذا وهبها أو تصدق بها أو ورث الثمرة عن أحد وقد وجبت فيها الصدقة أو لم تجب فهذا كله مكتوب فى كتاب الصدقات بتفريعه (قال) وقد قال غير من وصفت قوله الصدقة على البائع والبيع جائز والثمرة كلها للمبتاع (قال) واذا كان للوالى أن يأخذ الصدقة من الثمرة فلم تخلص الثمرة له كلها وان قال يعطيه رب الحائط ثمرا مثلها فقد أحال الصدقة فى غير العين التى وجبت فيها الصدقة والعين موجودة (قال) ومن قال هذا القول فانما يقول هو لو وجب عليه فى أربعين دينارا دينار كان له أن يعطى دينارا مثله من غيرها وكذلك قوله فى الماشية وصنوف الصدقة (قال) قول الله عز وجل خذ من أموالهم صدقة يدل على أنه اذا كان فى المال صدقة والشرط من الصدقة فانما يؤخذ منه لا من غيره فبهذا أقول وبهذا اخترت القول الاول من أن البيع لازم فيما لا صدقة فيه وغير لازم فيما فيه الصدقة اذا عرفت عرف البائع والمشترى ما يبيع هذا ويشترى هذا (قال) واذا سمى البائع للمشترى الصدقة وعرفاها فتعدى عليه الوالى فأخذ أكثر من هذا فالوالى كالغاصب فيما جاوز الصدقة والقول فيها كالقول فى الغاصب فمن لم يضع الجائحة قال هذا رجل ظلم ماله ولا ذنب على بائعه فى ظلم غيره وقد قبض ما ابتاع ومن وضع الجائحة كان انما يضعها بمعنى أنها غير تامة القبض يشبه أن يلزمه أن يضع عنه بقدر العدوان عليه ويخيره بعد العدوان فى رد البيع أو أخذه بحصته من الثمن لانه لم يسلم اليه كما باعه (قال الشافعى) فان قال قائل المظلمة ليست بجائحة قيل وما معنى الجائحة أليس ما أتلف من مال الرجل فالمظلمة اتلاف فان قال قل ما أصاب من السماء قيل أفرأيت ما ابتعت فلم أقبضه فأصابه من السماء شئ يتلفه أليس ينفسخ البيع فان قال بلى قيل فان أصابه من الآدميين فانا بالخيار بين أن أفسخ البيع أو آخذه وأتبع الآدمى بقيمته فان قال نعم قيل فقد جعلت ما أصاب من السماء فى أكثر من معنى ما أصاب من الآدميين أو مثله لانك فسخت به البيع وان قال اذا ملكته فهو منك وان لم تقبضه فاذا هلك هلك منك فالثمرة قد ابتعتها وقبضتها فهى أولى أن لا توضع عنى بتلف أصابها

لها لانها لا تحتمل القسم وأما الطريق التى لا تملك فلا شفعة فيها ولا بها وأما عرصة الدار تكون محتملة للقسم وللقوم طريق الى منازلهم فاذا بيع منها شئ ففيه الشفعة (قال) ولولى اليتيم وأبى الصبى أن يأخذا بالشفعة لمن يليان اذا كانت غبطة فان لم يفعلا فاذا وليا مالهما أخذاها فان اشترى شقصا على أنهما جميعا بالخيار فلا شفعة حتى يسلم البائع (قال) ولو كان الخيار للمشترى دون البائع فقد خرج من ملك البائع وفيه الشفعة ولو كان مع الشفعة عرض والثمن واحد فانه يأخذ الشفعة بحصتها من الثمن وعهدة المشترى على البائع وعهدة الشفيع على المشترى (قال المزنى رحمه الله) وهذه مسائل أجبت فيها على معنى قول الشافعى رحمه الله

﴿ باب فى المزابنة ﴾

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمزابنة بيع التمر بالتمر كيلا وبيع الكرم بالزبيب كيلا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبى سفيان مولى ابن أبى أحمد عن أبى سعيد الخدرى أو أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة اشتراء التمر بالتمر فى رؤس النخل والمحاقلة استكراء الارض بالحنطة (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن

ابن

ابن شهاب عن ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة اشتراء التمر بالتمر والمحاقلة اشتراء الزرع بالحنطة واستكراء الارض بالحنطة قال ابن شهاب فسألت عن استكراء الارض بالذهب والفضة فقال لا بأس بذلك (قال الشافعي) والمحاقلة فى الزرع كالمزابنة فى التمر (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء ما المحاقلة قال المحاقلة فى الحرث كهيئة المزابنة فى النخل سواء بيع الزرع بالقمح قال ابن جريج فقلت لعطاء أفسر لكم جابر فى المحاقلة كما أخبرتنى قال نعم (قال الشافعي) وتفسير المحاقلة والمزابنة فى الاحاديث يحتمل أن يكون عن النبى صلى الله عليه وسلم منصوصا والله تعالى أعلم ويحتمل أن يكون على رواية من هو دونه والله تعالى أعلم (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن ابن جريج عن عطاء عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة والمحاقلة والمزابنة والمحاقلة أن يبيع الرجل الزرع بمائة فرق حنطة والمزابنة أن يبيع التمر فى رؤس النخل بمائة فرق والمخابرة كراء الارض بالثلث والربع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن أبى الزبير أنه أخبره عن جابر بن عبد الله أنه سمعه يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر لا تعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء سمعت من جابر بن عبد الله خبرا أخبرنيه أبو الزبير عنه فى الصبرة قال حسبت قال فكيف ترى أنت فى ذلك فنهى عنه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن ابن طاوس أخبره عن أبيه أنه كان يكره أن تباع صبرة بصبرة من طعام لا تعلم مكيلتهما أو تعلم مكيلة أحداهما ولا تعلم مكيلة الاخرى أو تعلم مكيلتهما جميعا هذه بهذه وهذه بهذه قال لا الا كيلا بكيل يدا بيد (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء ما المزابنة قال التمر فى النخل يباع بالتمر فقلت ان علمت مكيلة التمر أو لم تعلم قال نعم قال ابن جريج فقال انسان لعطاء أفبالرطب قال سواء التمر والرطب ذلك مزابنة (قال الشافعي) وبهذا نقول الا فى العرايا التى ذكرناها قبل هذا قال وجماع المزابنة أن تنظر كل ما عقدت بيعه مما الفضل فى بعضه على بعض يدا بيد ربا فلا يجوز فيه شئ يعرف كيله بشئ منه جزافا لا يعرف كيله ولا جزاف منه بجزاف وذلك لانه يحرم عليه أن يأخذه الا كيلا بكيل وزنا بوزن يدا بيد فاذا كان جزافا بجزاف لم يستويا فى الكيل وكذلك اذا كان جزافا بكيل فلا بد أن يكون أحدهما أكثر وذلك محرم فيهما عندنا لا يجوز لان الاصل أن لا يكونا الا كيلا بكيل أو وزنا بوزن فكل ما عقد على هذا مفسوخ (قال) ولو تبايعا جزافا بكيل أو جزافا بجزاف من جنسه ثم تكايلا فكانا سواء كان البيع مفسوخا لانه عقد غير معلوم أنه كيل بكيل (قال) ولو عقدا بيعهما على أن يتكايلا هذين الطعامين جميعا بأعيانهما مكيالا بمكيال فتكايلاه فكانا مستويين جاز وان كانا متفاضلين ففيها قولان أحدهما ان للذى نقصت صبرته الخيار فى رد البيع لانه بيع كيل شئ فلم يسلم له (١) لانه لا يحل له أخذه أو رد البيع والقول الثانى أن البيع مفسوخ لانه وقع على شئ بعضه حرام و بعضه حلال فالبيع مفسوخ وبهذا أقول والقول الذى حكيت ضعيف ليس بقياس انما يكون له الخيار فيما نقص مما لا ربا فى زيادة بعضه على بعض فأما ما فيه الربا فقد انعقد البيع على الكل فوجد البعض محرما أن يملك بهذه العقدة فكيف يكون له الخيار فى أن يأخذ بعض بيعة وفيها حرام (قال) وما وصفت من المزابنة جامع لجميعها كاف من تفريعها ومن تفريعها أن أبتاع منك مائة صاع تمر بتمر مائة نخلة لى أو أكثر أو أقل فهذا مفسوخ من وجهين أحدهما أنه رطب بتمر وجزاف بكيل من جنسه ومن ذلك أن آخذ منك تمرا لا أعرف كيله بصاع تمر أو بصبرة تمر لا أعرف كيلها لان الاصل أنه محرم الفضل فى بعضه على بعض وأنه لم يبح الا مثلا بمثل يدا بيد (قال) وهكذا هذا فى الحنطة وكل ما فى الفضل فى بعضه على بعض الربا (قال) فأما ثمر نخل بحنطة مقبوضة كيلا أو صبرة تمر بصبرة حنطة أو صنف بغير صنفه جزاف بكيل أو كيل بجزاف يدا بيد

(قال المزنى) واذا تبرأ البائع من عيوب الشفعة ثم أخذها الشفيع كان له الرد على المشترى فان استحقت من الشفيع رجع بالثمن على المشترى ورجع المشترى على البائع ولو كان المشترى اشتراها بدنانير بأعيانها ثم أخذها الشفيع بوزنها فاستحقت الدنانير الاولى فالشراء والشفعة باطل لان الدنانير بعينها تقوم مقام العرض بعينه فى قوله ولو استحقت الدنانير الثانية كان على الشفيع بدلها (قال) ولو حط البائع للمشترى بعد التفرق فهى هبة له وليس للشفيع أن يحط (قال المزنى) رحمه الله واذا ادعى عليه أنه اشترى شقصا له فيه شفعة فعليه البينة وعلى المنكر اليمين فان نكل وحلف الشفيع قضيت له بالشفعة ولو أقام

(١) قوله لانه لا يحل له أخذه أو رد البيع كذا بالاصول التى بايدينا ولعل فى العبارة سقطا من النساخ فحرره اهـ

مصححه

مما لا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد فلا بأس (قال) فأما الرجل يقول للرجل وعنده صبرة تمر له أضمن لك هذه الصبرة بعشرين صاعا فان زادت على عشرين صاعا فلي فان كانت عشرين فهي لك وان نقصت من عشرين فعلي تمام عشرين صاعا لك فهذا لا يحل من قبل أنه من أكل المال بالباطل الذي وصفت قبل هذا وهذا بالمخاطرة والقمار أشبه وليس من معنى المزابنة بسبيل ليس المزابنة الا ما وصفت لا تجاوزه (قال) وهذا جماعه وهو كاف من تفريعه ومن تفريعه ما وصفت فأما أن يقول الرجل للرجل عد قثاءك أو بطيخك هذا المجموع فما نقص من مائة فعلي تمام مائة مثله وما زاد فلي أو اقطع ثوبك هذا قلانس أو سراويلات على قدر كذا فما نقص من كذا وكذا قلنسوة أو سراويل فعلي وما زاد فلي أو اطحن حنطتك هذه فما زاد على مد دقيق فلي وما نقص فعلي فهذا كله مخالف للمزابنة ومحرم من أنه أكل المال بالباطل لا هو تجارة عن تراض ولا هو شيء أعطاه مالك المال المعطي وهو يعرفه فيؤجر فيه أو يحمد ولا هو شيء أعطاه اياه على منفعة فأخذها منه ولا على وجه خير من الوجه المأذون فيه دون غيره الذي هو من وجوه البر قال ولا بأس بثمر نخلة بثمر عنبة أو بثمر فرسكة كلاهما قد طابت كان ذلك موضوعا بالارض أو في شجره أو بعضه موضوعا بالارض اذا خالفه وكان الفضل يحل في بعضه على بعض حالا وكان يدا بيد فان دخلت النسيئة فسد أو تفرقا بعد البيع قبل أن يتقابضا فسد البيع (قال) وكذلك لا بأس أن يبيع ثمر نخلة في رأسها بثمر شجرة فرسك في رأسها أو يبيع ثمر نخلة في رأسها بفرسك موضوع في الارض أو يبيع رطبا في الارض بفرسك موضوع في الارض جزافا (قال) وجماعه أن تبيع الشيء بغير صنفه يدا بيد كيف شئت (قال الشافعي) وما كان بصفة واحدة لم يحل الا مثلا بمثل كيلا بكيل وزنا بوزن يدا بيد ولا يتفرقان حتى يتقابضا ولا يباع منه رطب بيابس ولا رطب بيس برطب الا العرايا خاصة (قال الشافعي) وكذلك لا يجوز أن يدخل في صفقة شيأ من الذي فيه الربا في الفضل في بعضه على بعض يدا بيد ومن ذلك أن يشتري صبرة تمر مكيلة أو جزافا بصبرة حنطة مكيلة أو جزافا ومع الحنطة من التمر قليل أو كثير وذلك أن الصفقة في الحنطة تقع على حنطة وتمر بتمر وحصة التمر غير معروفة من قبل أنها انما تكون بقيمتها والحنطة بقيمتها والتمر بالتمر لا يجوز الا معلوما كيلا بكيل (١)

﴿باب وقت بيع الفاكهة﴾

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعي رحمه الله وقت بيع جميع ما يؤكل من ثمر الشجر أن يؤكل من أوله الشيء ويكون آخره قد قارب أوله كتقاربه ثمر النخل بعضه لبعض فاذا كان هكذا احل بيع ثمرته الخارجة فيه مرة واحدة والشجر منه الثابت الاصل كالنخل لا يخالفه في شيء منه الا في شيء سأذكره يباع اذا طاب أوله الكمثرى والسفرجل والاترج والموز وغيره اذا طاب منه الشيء الواحد فبلغ أن ينضج بيعت ثمرته تلك كلها قال وقد بلغني أن التين في بعض البلدان ينبت منه الشيء اليوم ثم يقيم الايام ثم ينبت منه الشيء بعد حتى يكون ذلك مرارا والقثاء والخربز حتى يبلغ بعضه وفي موضعه من شجر القثاء والخربز ما لم يخرج فيه شيء فكان الشجر يتفرق مع ما يخرج فيه ولم يبع ما لم يخرج فيه فان كان لا يعرف لم يجز بيعه لاختلاط المبيع منه بغير المبيع فيصير المبيع غير معلوم فيأخذ مشتريه كله أو ما حل مما لم يشتر فان بيع وهو هكذا فالبيع مفسوخ (قال الشافعي) في موضع آخر الا أن يشاء البائع أن يسلم ما زاد على ما باع فيكون قد أعطاه حقه وزاده قال فينظر من القثاء والخربز في مثل ما وصفت من التين فان كان ببلد يخرج الشيء منه في جميع شجره فاذا ترك في شجره لتتلاحق صغاره خرج من شجره شيء منه كان كما وصفت في التين ان استطيع تمييزه جاز ما خرج أولا ولم يدخل ما خرج بعده في البيع وان لم يستطع تمييزه لم يجز فيه البيع بما وصفت قال وان حل بيع ثمرة من هذا الثمر نخل أو عنب أو قثاء أو خربز أو غيره لم يحل أن تباع ثمرتها التي تأتي بعدها بحال

(هامش) الشفيع البينة أنه اشتراها من فلان الغائب بألف درهم فأقام ذلك الذي في يديه البينة أن فلانا أودعه اياها قضيت له بالشفعة ولا يمنع الشراء الوديعة ولو أن رجلين باعا من رجل شقصا فقال الشفيع أنا آخذ ما باع فلان وأدع حصة فلان فذلك له في قياس قوله وكذلك لو اشترى رجلان من رجل شقصا كان للشفيع أن يأخذ حصة أيهما

(١) وترجم قبل الصلح باب المزابنة وفيه قال الشافعي والمزابنة جنس من الطعام عرف كيله اشترى بجنس مثله مجهول الكيل لان النبي صلى الله عليه وسلم قد نهى عن هذا الا مثلا بمثل واذا كان مجهولا فلا خير فيه وليس هو مثلا بمثل ولا كيلا بكيل ولا وزنا بوزن ثم ذكر بعد ذلك مسائل تتعلق بالربا اه

فان قال قائل ما الحجة فى ذلك قلنا المنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين ونهى عن بيع الغرر ونهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه كان بيع ثمرة لم تخلق بعد أولى فى جميع هذا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن عمرو عن جابر قال نهيت ابن الزبير عن بيع النخل معاومة قال فاذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل والتمر بالحاشد بدالم ترفيه صفرة لان العاهة قد تأتى عليه كان بيع مالم يرمنه شئ قط من قثاء أو خربز أدخل فى معنى الغرر وأولى أن لا يباع مما قد روى فنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيعه وكيف يحرم أن يباع قثاء أو خربز حين بدا قبل أن يطيب منه شئ وقد روى رجل أن يبتاع ولم يخلق قط وكيف أشكل على أحد أنه لا يكون بيع أبدا أولى بالغرر من هذا البيع الطائر فى السماء والعبد الآبق والجمل الشارد أقرب من أن يكون الغرر فيه أضعف من هذا ولان ذلك شئ قد خلق وقد يوجد وهذا لم يخلق بعد وقد يخلق فيكون غاية فى الكثرة وغاية فى القلة وفيما بين الغايتين منازل أورأيت ان أصابته الجائحة بأى شئ يقاس أبأول حمله فقد يكون ثانيه أكثر أو ثالثه فقد يختلف ويتباين فهذا عندنا محرم بمعنى السنة والاثر والقياس عليهما والمعقول والذى يمكن من عيوبه أكثر مما حكينا وفيما حكينا كفاية ان شاء الله تعالى (قال) فكل ما كيل من هذا أو وزن أو بيع عددا كما وصفت فى الرطب بالتمر لا يحل التمر منه برطب ولا جزاف منه بكيل ولا رطب برطب عندى بحال ولا يحل الا يابسا بيابس كيلا بكيل أو ما يوزن وزنا بوزن ولا يجوز فيه عدد بعدد ولا يجوز أصلا اذا كان شئ منه رطب يشترى بصنفه رطب فرسك بفرسك وتين بتين وصنف بصنفه فاذا اختلف الصنفان فبعه كيف شئت يدا بيد جزافا بكيل ورطبا بيابس وقليله بكثيره لا يختلف هو وما وصفت من ثمر النخل والعنب فى هذا المعنى ويختلف هو وثمر النخل والعنب فى العرايا ولا يجوز فى شئ سوى النخل والعنب العرية بما يجوز فيه بيع العرايا من النخل والعنب لا يجوز أن يشترى ثمر تينة فى رأسها بمكيلة من التين موضوعا بالارض ولا يجوز أن يشترى من غير تينة فى رأسها بثمر منها يابس موضوع بالارض ولا فى شجره أبدا جزافا ولا كيلا ولا بمعنى فان قال قائل فلم تجزه قلت لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذن الخرص فى التمر والعنب وفيهما أنهما مجتمعا الثمر لا حائل دونه يمنع الاحاطة وكان يكون فى المكيال مستجمعا كاستجماعه فى نبته كان له معان لا يجمع أحد معانيه شئ سواه وغيره وان كان يجتمع فى المكيال فمن فوق كثير منه حائل من الورق ولا يحيط البصر به وكذلك الكمثرى وغيره وأما الاترج الذى هو أعظمه فلا يجتمع فى مكيال وكذلك الحربز والقثاء وهو مختلف الخلق لا يشبههما وبذلك لم يجتمع فى المكيال ولا يحيط به البصر احاطته بالعنب والتمر ولا يوجد منه شئ يكون مكيلا بخرص بما فى رؤس شجره لغلظه وتجافى خلقته عن أن يكون مكيلا فلذلك لم يصلح أن يباع جزافا بشئ منه كما يباع غيره من النخل والعنب اذا خالفه ومن أراد أن يبتاع منه شيأ فيستعر به ابتاعه بغير صنفه ثم استعراه كيف شاء

﴿باب ما ينبت من الزرع﴾

(قال الشافعى) رحمه الله كل ما كان من نبات الارض بعضه مغيب فيها وبعضه ظاهر فأراد صاحبه بيعه لم يجز بيع شئ منه الا الظاهر منه يجز مكانه فأما المغيب فلا يجوز بيعه وذلك مثل الجزر والفجل والبصل وما أشبهه فيجوز أن يباع ورقه الظاهر مقطعا مكانه ولا يجوز أن يباع ما فى داخله فان وقعت الصفقة عليه كله لم يجز البيع فيه اذا كان بيع نبات وبيع النبات بيع الايجاب وذلك لو أجزت بيعه لم أجزه الا على أحد معان اما على ما يجوز عليه بيع العين الغائبة فتلك اذا رآها المشترى فله الخيار فى أخذها أو تركها فلو أجزت

شاه ولو زعم المشترى أنه اشتراها بألف درهم فأخذها الشفيع بألف ثم أقام البائع البينة أنه باعه اياها بألفين قضى له بألفين على المشترى ولا يرجع على الشفيع لانه مقر أنه استوفى جميع حقه ولو كان الثمن عبدا فأخذه الشفيع بقيمة العبد ثم أصاب البائع بالعبد عيبا فله رده ويرجع البائع على المشترى بقيمة الشقص وان استحق العبد بطلت الشفعة ورجع البائع فأخذ شقصه ولو صالحه من دعواه على شقص لم يجز فى قول الشافعى الا أن يقر المدعى عليه بالدعوى فيجوز وللشفيع أخذ الشفعة بمثل الحق الذى وقع به الصلح ان كان له مثل أو قيمته ان لم يكن له مثل ولو أقام رجلان كل واحد منهما بينة أنه اشترى من هذه الدار شقصا وأراد أخذ

البيع على هذا فقلع جزرة أو فجلة أو بصلة فجعلت للمشترى الخيار كنت قد أدخلت على البائع ضررا فى أن يقلع ما فى ركيبه وأرضه التى اشترى ثم يكون له أن يرده من غير عيب فيبطل أكثره على البائع (قال) وهذا يخالف العبد يشترى غائبا والمتاع وذلك أنهما قد يريان فيصفهما للمشترى من يثق به فيشتريهما ثم يكون له خيار الرؤية فلا يكون على البائع ضرر فى رؤية المشترى لهما كما يكون عليه ضرر فيما قلع من زرعه ولو أجزت بيعه على ان لم يكن فيه عيب لزم المشترى كان فيه الصغير والكبير والمختلف الخلقة فكان المشترى اشترى مالم يروألزمته مالم يرض بشرائه قط ولو أجزته على أن يبيعه اياه على صفة موزونا كنت أجزت بيع الصفات غير مضمونة وانما تباع الصفة مضمونة (قال) ولو أسلم اليه فى شئ منه موصوف موزون فجاءبه على الصفة جاز السلف وذلك أنه مأخوذ به يأتى به حيث شاء لا من أرض قد يخطئ زرعها ويصيب فلا يجوز فى شئ من هذا بيع الا بصفة مضمون موزون أو حتى يقلع فيراه المشترى (قال) ولا يشبه الجوز والبيض وما أشبه هذا لاصلاح له فى الارض الا بالبلوغ ثم يخرج فيبقى ما بقى منه ويباع ما لا يبقى مثل البقل وذلك لاصلاح له الابقائه فى قشره وذلك اذا رؤى قشره استدل على قدره فى داخله وهذا الادلالة على داخله وان رؤى خارجه قد يكون الورق كبيرا والرأس صغيرا وكبيرا

(باب ما اشترى مما يكون مأكوله داخله)

(قال الشافعى) من اشترى رانجا أو جوزا أو لوزا أو فستقا أو بيضا فكسره فوجده فاسدا أو معيبا فأراد رده والرجوع بثمنه ففيها قولان أحدهما أنه له أن يرده والرجوع بثمنه من قبل أنه لا يصل الى معرفة عيبه وفساده وصلاحه الا بكسره واذا كان المقصود قصده بالبيع داخله فبائعه سلطه عليه وهذا قول (قال) ومن قال هذا القول انبغى أن يقول على المشترى الكاسر أن يرد القشر على البائع ان كانت له قيمة وان قلت ان كان يستمتع به كما يستمتع بقشر الرانج ويستمتع بما سواه أو يرد (١) فان لم يفعل أقيم قشرها فكانت للقشر قيمة منه وداخله على أنه صحيح وطرح عنه حصة مالم يرده من قشره من الثمن ويرجع بالباقى ولو كانت حصة القشر سهما من ألف سهم منه والقول الثانى أنه اذا كسره لم يكن له رده الا أن يشاء البائع ويرجع بما بين قيمته صحيحا وقيمته فاسدا وبيض الدجاج كله لا قيمة له فاسدا لان قشره ليس فيه منفعة فاذا كسره رجع بالثمن وأما بيض النعام فلقشره ثمن فيلزم المشترى بكل حال لان قشرتها ربما كانت أكثر ثمنا من داخلها فان لم يرد قشرتها صحيحة رجع عليه بما بين قيمتها غير فاسدة وقيمتها فاسدة وفى القول الاول يردها ولا شئ عليه لانه سلطه على كسرها الا أن يكون أفسدها بالكسر وقد كان يقدر على كسر لا يفسد فيرجع بما بين القيمتين ولا يردها (قال الشافعى) فاما القثاء والخربز وما رطب فانه يذوقه بشئ دقيق من حديد أو عود فيدخله فيه فيعرف طعمه ان كان مرا أو كان الخربز حامضا فله رده ولا شئ عليه فى نقبه فى القولين لانه سلطه على ذلك أو أكثر منه ولا فساد فى النقب الصغير عليه وكان يلزم من قال لا يرده الا كما أخذه بأن يقول يرجع بما بين قيمته سالما من الفساد وقيمته فاسدا (قال) ولو كسرها لم يكن له ردها ورجع عليه بنقصان ما بين قيمته صحيحا وفاسدا اما كان ذلك الفضل الا أن يشاء البائع أن يأخذه مكسورا و يرد عليه الثمن لانه قد كان يقدر على أن يصير اليه طعمه من ثقبه صحيحا ليس كالجوز لا يصل الى طعمه من نقبه وانما يصل اليه ريحه لا طعمه صحيحا فاما الدود فلا يعرف بالمذاقة فاذا كسره ووجد الدود كان له فى القول الاول رده وفى القول الثانى الرجوع بفضل ما بين القيمتين ولو اشترى من هذا أشياء رطبا من القثاء والخربز فحبسه حتى ضمر وتغير وفسد عنده ثم وجده فاسدا بمرارة أو دود كان فيه فان كان فساده من شئ يحدث مثله عند المشترى فالقول قول البائع فى فساده مع يمينه وذلك مثل البيض يقيم عند الرجل زمانا ثم يجده فاسدا او فساد البيض يحدث والله تعالى أعلم

(١) أو يرد كذا بالاصول ولا يخفى فى استقامة الكلام بدونها فلعلها من زيادة النساخ وحرره اه مصححه

شقص صاحبه بشفعته فان وقتت البينة فالذى سبق بالوقت له الشفعة وان لم توقت وقتا بطلت الشفعة لانه يمكن أن يكونا اشتريا معا وحلف كل واحد منهما لصاحبه على ما ادعاه ولو أن البائع قال قد بعت من فلان شقصى بألف درهم وأنه قبض الشقص فأنكر ذلك فلان وادعاه الشفيع فان الشفيع يدفع الالف الى البائع ويأخذ الشقص واذا كان للشقص ثلاثة شفعاء فشهد اثنان على تسليم الثالث فان كانا سلما جازت شهادتهما لانهما لا يجران الى أنفسهما وان لم يكونا سلما لم تجز شهادتهما لانهما يجران الى أنفسهما ما سلمه صاحبهما ولو ادعى الشفيع على رجل أنه اشترى الشقص الذى فى يديه من صاحبه

﴿مسئلة بيع القمح فى سنبله﴾

أخبرنا الربيع قال قلت للشافعى ان على بن معبد روى لنا حديثا عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز بيع القمح فى سنبله اذا ابيض فقال الشافعى ان ثبت الحديث قلنا به فكان الخاص مستخرجا من العام لان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وبيع القمح فى سنبله غرر لانه لا يرى وكذلك بيع الدار والاساس لا يرى وكذلك بيع الصبرة بعضها فوق بعض أجزنا ذلك كما أجازه النبى صلى الله عليه وسلم فكان هذا خاصا مستخرجا من عام وكذلك نجيز بيع القمح فى سنبله اذا ابيض ان ثبت الحديث كما أجزنا بيع الدار والصبرة

﴿باب بيع القصب والقرط﴾

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال فى القصب لا يباع الاجزة أو قال صرمة (قال الشافعى) وبهذا نقول لا يجوز أن يباع القرط الاجزة واحدة عند بلوغ الجزاز ويأخذ صاحبه فى جزازه عند ابتياعه فلا يؤخره مدة أكثر من قدر ما يمكنه جزازه فيه من يومه (قال الشافعى) فان اشتراه ثابتا على أن يدعه أياما ليطول أو يغلظ أو غير ذلك فكان يزيد فى تلك الايام فلا خير فى الشراء والشراء مفسوخ لان أصله للبائع وفرعه الظاهر للمشترى فان كان يطول فيخرج من مال البائع الى مال المشترى منه شئ لم يقع عليه صفقة البيع فيملكه كنت قد أعطيت المشترى مالم يشتر وأخذت من البائع مالم يبع ثم أعطيته منه شيأ مجهولا لا يرى بعين ولا يضبط بصفة ولا يتميز فيعرف ما للبائع فيه مما للمشترى فيفسد من وجوه (قال) ولو اشتراه ليقطعه فتركه وقطعه له ممكن مدة يطول فى مثلها كان البيع فيه مفسوخا اذا كان على ما شرط فى أصل البيع أن يدعه لما وصفت مما اختلط به من مال البائع مما لا يتميز كما لو اشترى حنطة جزافا وشرط له أنها ان انهالت له عليها حنطة فهى داخلة فى البيع فانهالت عليها حنطة للبائع لم يبعها انفسخ البيع فيها لان ما اشترى لا يتميز ولا يعرف قدره مما لم يشتر فيعطى ما اشترى ويمنع مالم يشتر وهو فى هذا كله بائع شئ قد كان وشئ لم يكن غير مضمون على أنه ان كان دخل فى البيع وان لم يكن لم يدخل فيه وهذا البيع مما لا يختلف المسلمون فى افساده لان رجلا لو قال أبيعك شيأ ان نبت فى أرضى بكذا فان لم ينبت أو نبت قليلا لزمك الثمن كان مفسوخا وكذلك لو قال أبيعك شيأ ان جاءنى من تجارتى بكذا وان لم يأت لزمك الثمن (قال) ولكنه لو اشتراه كما وصفت وتركه بغير شرط أياما وقطعه يمكنه فى أقل منها كان المشترى منه بالخيار فى أن يدع له الفضل الذى له بلا ثمن أو ينقض البيع (قال) كما يكون اذا باعه حنطة جزافا فانهالت عليها حنطة له فالبائع بالخيار فى أن يسلم ما باعه وما زاد فى حنطته أو يرد البيع لاختلاط ما باع بما لم يبع (قال) وما أفسدت فيه البيع فاصاب القصب فيه آفة تتلفه فى يدى المشترى فعلى المشترى ضمانه بقيمته وما أصابته آفة تنقصه فعلى المشترى ضمان ما نقصته والزرع لبائعه وعلى كل مشتر شراء فاسدا أن يرده كما أخذه أو خيرا مما أخذه وضمانه ان تلف وضمان نقصه ان نقص فى كل شئ (١)

الغائب ودفع اليه ثمنه وأقام عدلين بذلك عليه أخذ بشفعته ونفذ الحكم بالبيع على صاحبه الغائب (قال المزنى) رحمه الله هذا قول الكوفيين وهو عندى ترك لاصلهم فى أنه لا يقضى على غائب وهذا الغائب قضى عليه بانه باع وقبض الثمن وأبرأه منه اليه المشترى وبذلك أوجبوا الشفعة للشفيع (قال المزنى) رحمه الله ولو اشترى شقصا وهو شفيع فجاء شفيع آخر فقال له المشترى خذها كلها بالثمن أودع وقال هو بل آخذ نصفها كان ذلك له لانه مثله وليس له أن يلزم شفعته لغيره (قال المزنى) ولو شجه موضحة عمدا فصالحه منها على شقص وهما يعلمان أرش الموضحة كان للشفيع أخذه بالارش ولو اشترى ذمى من ذمى شقصا بخمر أو خنزير وتقابضا ثم قام الشفيع وكان نصرانيا أو نصرانية فأسلم ولم يزل مسلما فسواء لا شفعة له فى قياس قوله لان الخمر والخنزير لا قيمة لهما

---

(١) ﴿باب المصراة والرد بالعيب وليس فى التراجم﴾ وفيه نصوص فن ذلك فى باب الاختلاف فى العيب من كتاب اختلاف العراقيين لما حكى عن أبى حنيفة لا يكون الخيار فوق ثلاثة أيام بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول من اشترى شاة محفلة فهو بخير النظرين ثلاثة أيام ان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر أو صاعا من شعير (قال الشافعى) رحمه الله فلما شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المصراة خيار ثلاثة أيام بعد البيع وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه جعل لحبان بن سعد خيار ثلاث فيما ابتاع انتهينا الى ما أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم من الخيار ولم نجاوزه اذ لم يجاوز رسول الله صلى الله عليه =

﴿باب حكم المبيع قبل القبض وبعده﴾ (١)

(أخبرنا الربيع بن سليمن) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال أما الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباع حتى يقبض الطعام قال ابن عباس برأيه ولا أحسب كل شئ الا مثله (قال الشافعي) وبهذا نأخذ فمن ابتاع شيأ كائنا ما كان فليس له أن يبيعه حتى يقبضه وذلك أن من باع مالم يقبض فقد دخل في المعنى الذي يروي بعض الناس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعتاب بن أسيد حين وجهه الى أهل مكة انههم عن بيع مالم يقبضوا وربح مالم يضمنوا (قال الشافعي) هذا بيع مالم يقبض وربح مالم يضمن وهذا القياس على حديث النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يقبض ومن ابتاع طعاما كيلا فقبضه أن يكتاله ومن ابتاعه جزافا فقبضه أن ينقله من موضعه اذا كان مثله ينقل وقد روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنهم كانوا يتبايعون الطعام جزافا فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم من يأمرهم بانتقاله من الموضع الذي ابتاعوه فيه الى موضع غيره وهذا لا يكون الا لئلا يبيعوه قبل أن ينقل (قال الشافعي) ومن ملك طعاما باجارة فالاجارة بيع من البيوع فلا يبيعه حتى يقبضه ومن ملكه بميراث كان له أن يبيعه وذلك أنه غير مضمون على غيره بثمن وكذلك ما ملكه من وجه غير وجه البيع كان له أن يبيعه قبل أن يقبضه انما لا يكون له بيعه اذا كان مضمونا على غيره بعوض يأخذه منه اذا فات والارزاق التي يخرجها السلطان للناس يبيعها قبل أن يقبضها ولا يبيعها الذي يشتريها قبل أن يقبضها لان مشتريها مالم يقبض وهي مضمونة له على بائعها بالثمن الذي باعه اياها به حتى يقبضها أو يرد البائع اليه الثمن ومن ابتاع من رجل طعاما فكتب اليه المشترى أن يقبضه له من نفسه فلا يكون الرجل قابضا له من نفسه وهو ضامن عليه حتى يقبضه المبتاع أو وكيل المبتاع غير البائع وسواء أشهد على ذلك أو لم يشهد واذا وكل الرجل الرجل أن يبتاع له طعاما فابتاعه ثم وكله أن يبيعه له من غيره فهو بنقد لا بدين حتى يبيع له الدين فهو جائز كانه هو ابتاعه وباعه وان وكله أن يبيعه من نفسه لم يجز البيع من نفسه وان قال قد بعته من غيري فهلك

= وسلم وذلك أن أمره به يشبه أن يكون كالحد لغايته من قبل أن المصراة قد تعرف تصريتها بعد أول حلبة في يوم وليلة وفي يومين حتى لا يشك فيها فلو كان الخيار انما هو ليعلم استبانة عيب التصرية أشبه أن يقال له الخيار حتى يعلم أنها مصراة طال ذلك أو قصر كما يكون له الخيار في العيب اذا علمه بلا وقت طال ذلك أو قصر ❊ومن ذلك في باب العيب من اختلاف العراقيين (قال الشافعي) رحمه الله واذا اشترى جارية ثيبا فاصابها ثم ظهر منها على عيب كان عند البائع كان له ردها لان الوطء لا ينقصها شيأ وانما ردها بمثل الحال التي أخذها به واذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ورأينا الخدمة كذلك كان الوطء أقل ضررا عليه من خدمة أو خراج لو أردته بالضمان وان كانت بكرا فأصابها فيما دون الفرج ولم يفتضها فكذلك فان افتضها لم يكن له ردها من قبل أنه قد نقصها بذهاب العذرة فلا يجوز أن يردها ناقصة كما لم يكن يجوز عليه أن يأخذها ناقصة ويرجع بما نقصها العيب الذي دلس له من أصل الثمن الذي أعطى فيها الا أن يشاء المشتري أن يحبسها معيبة فلا يرجع بشئ من العيب ولا نعلمه ثبت عن عمر ولا عن علي ولا واحد منهما أنه قال خلاف هذا القول (قال الشافعي) رحمه الله واذا اشترى الرجل الجارية قد دلس له فيها بعيب علمه البائع أو لم يعلمه فسواء في الحكم والبائع آثم في التدليس ان كان عالما فان حدث بها عند المشتري عيب ثم اطلع على العيب الذي دلس له لم يكن له ردها وان كان العيب الذي حدث بها عنده أقل عيوب الرقيق =

---

(١) هذه الترجمة من وضع السراج البلقيني قال وهو المترجم عليه بقية البيع وترجم في هذه البقية تراجم تتعلق بما سبق فسقناها كما ذكرها الربيع اهـ

عنده بحال والمسلم والذمي في الشفعة سواء ولا شفعة في عبد ولا أمة ولا دابة ولا مالا يصلح فيه القسم هذا كله قياس قول الشافعي ومعناه وبالله التوفيق

﴿مختصر القراض املاء وما دخل في ذلك من كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه صير ربح ابنيه في المال الذي تسلفا بالعراق فربحا فيه بالمدينة فجعله قراضا عندما قال له رجل من أصحابه لو جعلته قراضا ففعل وان عمر رضي الله عنه دفع مالا قراضا على النصف (قال الشافعي) رحمه الله ولا يجوز القراض

الثمن أو هرب المشترى فصدقه البائع فهو كما قال وان كذبه فعليه البينة أنه قد باعه ولا يكون ضامنا لو هرب المشترى أو أفلس أو قبض الثمن منه فهلك لانه فى هذه الحالة أمين (قال الشافعى) ومن باع طعاما من نصرانى فباعه النصرانى قبل أن يستوفيه فلا يكيله له البائع حتى يحضر النصرانى أو وكيله فيكتاله لنفسه (قال) ومن سلف فى طعام ثم باع ذلك الطعام بعينه قبل أن يقبضه لم يجز وان باع طعاما بصفة ونوى أن يقضيه من ذلك الطعام فلا بأس لان له أن يقضيه من غيره لان ذلك الطعام لو كان على غير الصفة لم يكن له أن يعطيه منه ولو قبضه وكان على الصفة كان له أن يحبسه ولا يعطيه اياه ولو هلك كان عليه أن يعطيه مثل صفة طعامه الذى باعه (قال) ومن سلف فى طعام أو باع طعاما فأحضر المشترى عند اكتياله من بائعه وقال أكتاله لك لم يجز لانه بيع طعام قبل أن يقبض فان قال أكتاله لنفسى وخذه بالكيل الذى حضرت لم يجز لانه باع كيلا فلا يبرأ حتى يكتاله من مشتريه و يكون له زيادته وعليه نقصانه وهكذا روى الحسن عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان (1) فيكون له زيادته وعليه نقصانه (قال الشافعى) ومن باع طعاما مضمونا عليه فحل عليه الطعام فجاء بصاحبه الى طعام مجتمع فقال أى طعام رضيت من هذا اشتريت لك فأوفيتك كرهت ذلك له وان رضى طعاما فاشتراه له فدفعه اليه بكيله لم يجز لانه ابتاعه فباعه قبل أن يقبضه وان قبضه لنفسه ثم كاله له بعد جاز وللمشترى له بعد رضاه به أن يرده عليه ان لم يكن من صفته وذلك أن الرضا انما يلزمه بعد القبض (قال الشافعى) ومن حل عليه طعام فلا يعطى الذى له عليه الطعام ثمن طعام يشترى به لنفسه من قبل أنه لا يكون وكيلا لنفسه مستوفيا لها قابضا لها منها وليوكل غيره حتى يدفع اليه ومن اشترى طعاما فخرج من يديه قبل أن يستوفيه بهبة أو صدقة أو قضاء رجل من سلف أو أسلفه آخر قبل أن يستوفيه فلا يبيعه أحد ممن صار اليه على شئ من هذه الجهات حتى يستوفيه من قبل أنه صار انما يقبض عن المشترى كقبض وكيله (قال الشافعى) ومن كان بيده ثمر فباعه واستثنى شيأ منه بعينه فالبيع واقع على المبيع لا على المشترى والمستثنى على مثل ما كان فى ملكه لم يبع قط فلا بأس أن يبيعه صاحبه لانه لم يشتره انما يبيعه على الملك الاول (قال الشافعى) ولا يصلح السلف حتى يدفع المسلف الى المسلف الثمن قبل أن يتفرقا من مقامهما الذى تبايعا فيه وحتى يكون السلف بكيل معلوم بمكيال عامة يدرك علمه ولا يكون بمكيال خاصة ان هلك لم يدرك علمه أو بوزن عامة كذلك و بصفة معلومة جيد نقى والى أجل معلوم ان كان الى أجل و يستوفى فى موضع معلوم ويكون من أرض لا يخطئ مثلها أرض عامة لا أرض خاصة و يكون جديد الطعام عام أو طعام عامين ولا يجوز أن يقول أجود

= واذا كان مشتريا فكان له أن يرد بأقل العيوب لان البيع لا يلزمه فى معيب الا أن يشاء فكذلك عليه للبائع مثل ما كان له على البائع ولا يكون له أن يرد على البائع بعد العيب الذى حدث فى ملكه كما لم يكن للبائع أن يلزمه البيع وفيه عيب كان فى ملكه وهذا معنى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أنه قضى أن يرد العبد بالعيب وللمشترى اذا حدث العيب عنده أن يرجع بما نقصها العيب الذى دلس له البائع ورجوعه به كما أصف لك أن تقوم الجارية سالمة من العيب فيقال قيمتها مائة ثم تقوم و بها العيب فيقال قيمتها تسعون وقيمتها يوم قبضها المشترى من البائع لانه يومئذ تم البيع ثم يقال له ارجع بعشر ثمنها على البائع كائنا ما كان قل أو كثر فان اشتراها بثمانين رجع بثمانية وان كان اشتراها بخمسين رجع بخمسة الا أن يشاء البائع أن يأخذها معيبة بلا شئ يأخذه من المشترى فيقال للمشترى سلمها ان شئت وان شئت فامسكها ولا ترجع بشئ واذا اشترى الرجلان جارية فوجدا بها عيبا فرضى أحدهما بالعيب ولم يرض الآخر فان أبا حنيفة كان يقول ليس لواحد منهما أن يرد حتى يجتمعا على الرد جميعا وكان ابن أبى ليلى يقول لاحدهما أن يرد =

الا فى الدنانير والدراهم التى هى أثمان للاشياء وقيمها (قال) وان قارضه وجعل رب المال معه غلامه وشرط أن الربح بينه و بين العامل والغلام أثلاثا فهو جائز وكان لرب المال الثلثان وللعامل الثلث ولا يجوز أن يقارضه الى مدة من المدد ولا يشترط أحدهما درهما على صاحبه وما بقى بينهما أو يشترط أن يوليه سلعة أو على أن يرتفق أحدهما فى ذلك بشئ دون صاحبه أو يشترط أن لا يشترى الا من فلان أو لا يشترى الا سلعة بعينها واحدة أو نخلا أو دواب يطلب ثمر النخل ونتاج الدواب ويحبس رقابها فان فعلا فذلك كله فاسد فان عمل فيه فله أجر مثله والربح

---

(1) أى صاع البائع وصاع المشترى وأفاد أنه لا يصح بيع المبيع قبل قبضه وعليه الشافعى وقال أبو حنيفة الا العقار وخص مالك المنع بالطعام عملا بظاهر الخبر كذا فى المناوى وغيره كتبه مصححه

مايكون من الطعام لانه لا يوقف على حده ولا أردأ ما يكون لانه لا يوقف على حده فان الردىء يكون بالغرق
وبالسوس وبالقدم فلا يوقف على حده ولا بأس بالسلف فى الطعام حالا وآجلا اذا حل أن يباع الطعام
بصفة الى أجل كان حالا أو الى أن يحل (قال الشافعي) وان سلف رجل دنانير على طعام الى آجال معلومة
بعضها قبل بعض لم يجز عندى حتى يكون الاجل واحدا وتكون الاثمان متفرقة من قبل أن الطعام الذى
الى الاجل القريب أكثر قيمة من الطعام الذى الى الاجل البعيد وقد أجازه غيرى على مثل ما أجاز عليه
ابتياع العروض المتفرقة وهذا مخالف للعروض المتفرقة لان العروض المتفرقة نقد وهذا الى أجل
والعروض شئ متفرق وهذا من شئ واحد (قال الشافعي) واذا ابتاع الرجلان طعاما مضمونا موصوفا
حالا أو الى أجل فتفرقا قبل أن يقبض الثمن فالبيع مفسوخ لان هذا دين بدين (قال الشافعي) وان اشترى
الرجل طعاما موصوفا مضمونا عند الحصاد وقبل الحصاد و بعده فلا بأس واذا اشترى منه من طعام أرض
بعينها غير موصوف فلا خير فيه لانه قد يأتى جيدا أورديئا (قال) وان اشتراه منه من الاندر مضمونا عليه
فلا خير فيه لانه قد يهلك قبل أن يذريه (قال الشافعي) ولا بأس بالسلف فى الطعام الى سنة قبل أن يزرع
اذا لم يكن فى زرع بعينه (قال الشافعي) ولا خير فى السلف فى الفدادين القمح ولا فى القرط لان ذلك
يختلف (قال الشافعي) ومن سلف رجلا فى طعام يحل فأراد الذى عليه الطعام أن يحيل صاحب الطعام
على رجل له عليه طعام مثله من بيع ابتاعه منه فلا خير فيه وهذا هو نفس بيع الطعام قبل أن يقبض
ولكنه ان أراد أن يجعله وكيلا يقبض له الطعام فان هلك فى يديه كان أمينا فيه وان لم يهلك وأراد أن يجعله

= حصته وان رضى الآخر بالعيب وبه يأخذ (قال الشافعي) رحمه الله واذا اشترى الرجلان الجارية صفقة
واحدة من رجل فوجدا بها عيبا فأراد أحدهما الرد وأراد الآخر التمسك فللذى أراد الرد الرد وللذى أراد
التمسك التمسك لان موجودا فى بيع الاثنين أنه باع كل واحد منهما النصف فالنصف لكل واحد كالكل
لو باعه وكما لو باع لاحدهما نصفها وللآخر نصفها ثم وجدا بها عيبا كان لكل واحد منهما رد النصف
والرجوع بالثمن الذى أخذ منه وكان لكل واحد منهما أن يمسك وان رد صاحبه . ومن ذلك فى باب
الاختلاف فى العيب من اختلاف العراقيين واذا اشترى الرجل من الرجل الجارية فباع نصفها ولم يبع
النصف الآخر ثم وجد بها عيبا قد كان البائع دلسه فان أبا حنيفة كان يقول لا يستطيع أن يرد ما بقى منها ولا
يرجع بما نقصها العيب و يقول رد الجارية كلها كما أخذتها والا فلا حق لك وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى
يقول يرد ما فى يده منها على البائع بقدر ثمنها وكذلك قولهما فى الثياب وفى كل بيع (قال الشافعي) رحمه الله
اذا اشترى الرجل من الرجل الجارية أو الثوب أو السلعة فباع نصفها من رجل ثم ظهر منها على عيب دلسه
له البائع لم يكن له أن يرد النصف بحصته من الثمن على البائع ولا يرجع عليه بشئ من نقص العيب من
أصل الثمن فيقال له ردها كما هى أو احبس وانما يكون له أن يرجع بنقص العيب اذا ماتت الجارية أو
أعتقت وصارت لا ترد بحال أو حدث بها عنده عيب فصار ليس له أن يردها عليه بحال فأما اذا باعها
أو باع بعضها وقد يمكن أن يردها واذا أمكن أن يردها بحال فلزم ذلك البائع لم يكن له أن يردها و يرجع
بنقص العيب كما لا يكون له أن يمسكها بيده و يرجع بنقص العيب (ومن ذلك فى الترجمة المذكورة) واذا
باع الرجل بيعا فبرئ من كل عيب فان أبا حنيفة كان يقول البراءة من ذلك جائزة ولا يستطيع المشترى أن
يرده بعيب كائنا ما كان ألا ترى أنه لو أبرأه من الشجاج برئ من كل شجة ولو أبرأه من القروح برئ من كل
قرحة وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا يبرأ من ذلك حتى يسمى العيوب كلها بأسمائها ولم يذكر أن
يضع يده عليها (قال الشافعي) رحمه الله واذا باع الرجل العبد أو شيأ من الحيوان بالبراءة من العيوب =

والمال لربه (قال) ولو اشترط أن يشترى صنفا موجودا فى الشتاء والصيف فجائز واذا سافر كان له أن يكترى من المال من يكفيه بعض المؤنة من الاعمال التى لا يعملها العامل وله النفقة بالمعروف وان خرج بمال لنفسه كانت النفقة على قدر المالين بالحصص وما اشترى فله الرد بالعيب وكذلك الوكيل وان اشترى وباع بالدين فضامن الا أن يأذن له وهو مصدق فى ذهاب المال مع يمينه واذا اشترى من يعتق على رب المال باذنه عتق وان كان بغير اذنه فالمضارب ضامن والعبد له والمالك انما أمره أن يشترى من يحل له أن يربح فى بيعه فكذلك العبد المأذون له فى التجارة يشترى أباسيده فالشراء مفسوخ لانه مخالف ولا مال له (وقال) فى كتاب الدعوى والبينات فى شراء العبد من يعتق على مولاه قولان أحدهما جائز والآخر لا يجوز (قال المزنى) قياس قوله

قضاه جاز (قال) وكذلك لو ابتاع منه طعاما فحل فأحاله على رجل له عليه طعام أسلفه اياه من قبل أن أصل ما كان له عليه بيع والاحالة بيع منه له بالطعام الذى عليه بطعام على غيره (قال الشافعى) ومن ابتاع طعاما بكيل فصدقه المشترى بكيله فلا يجوز الى أجل واذا قبض الطعام فالقول فى كيل الطعام قول القابض مع يمينه وان ذكر نقصانا كثيرا أو قليلا أو زيادة قليلة أو كثيرة وسواء اشتراه بالنقد كان أو الى أجل والعالم أجز هذا لما وصفت من حديث الحسن عن النبى صلى الله عليه وسلم وانى ألزم من شرط لرجل شرطا من كيل أو صفة أن يوفيه شرطه بالكيل والصفة فلما اشترط له الكيل لم يجز الا أن يوفيه شرطه فان قال قائل فقد صدقه فلم لا يبرأ كما يبرأ من العيب قيل لو كان تصديقه يقوم مقام الابراء من العيب فشرط له مائة فوجد فيه واحدا لم يكن له أن يرجع عليه بشئ كما يشترط له السلامة فيجد العيب فلا يرجع عليه به اذا أبرأه منه (قال الشافعى) واذا ابتاع الرجل الطعام كيلا لم يكن له أن يأخذه وزنا الا أن ينقض البيع الاول و يستقبل بيعا بالوزن وكذلك لا يأخذه بمكيال الا بالمكيال الذى ابتاعه به الا أن يكون بكيله بمكيال معروف

= فالذى نذهب اليه والله أعلم قضاء عثمان بن عفان أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه ولم يسمه البائع ونقصه عليه وانما ذهبنا الى هذا تقليدا وان فيه معنى من المعانى يفارق فيه الحيوان ما سواه وذلك أن ما كانت فيه الحياة فكان يعترى بالصحة والسقم وتحول طبائعه قلما يبرأ من عيب يخفى أو يظهر فاذا خفى على البائع أبراه يبرئه منه واذا لم يخف عليه فقد وقع اسم العيوب على ما نقصه يقل و يكثر و يصغر و يكبر وتقع التسمية على ذلك فلا يبرئه منه الا اذا نقصه عليه وان صح فى القياس لولا التقليد وما وصفنا من مفارقة الحيوان غيره أن لا يبرئه من عيب كان به لم يره صاحبه ولكن التقليد وما وصفنا أولى بما وصفنا (وفى أول الترجمة المذكورة) واذا اشترى الرجل من الرجل الجارية أو الدابة أو الثوب أو غير ذلك فوجد المشترى به عيبا وقال بعتنى وهذا العيب به وأنكر ذلك البائع فعلى المشترى البينة فان لم يكن له بينة فعلى البائع اليمين بالله لقد باعه وما هذا العيب به فان قال البائع أنا أرد اليمين عليه فان أبا حنيفة كان يقول لا أرد اليمين عليه ولا نحولها عن الموضع الذى وضعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول مثل قول أبى حنيفة الا أنه اذا اتهم المدعى رد اليمين عليه فقال احلف بالله وردها فان أبى أن يحلف لم يقبل منه وقضى عليه (قال الشافعى) رحمه الله واذا اشترى الرجل الدابة أو الثوب أو أى بيع ما كان فوجد المشترى به عيبا فاختلف المشترى والبائع فقال البائع حدث عندك وقال المشترى بل عندك فان كان عيبا يحدث مثله بحال فالقول قول البائع مع يمينه على البت بالله لقد باعه وما هذا العيب به الا أن يأتى المشترى على دعواه ببينة فتكون البينة أولى من اليمين وان نكل البائع رددنا اليمين على المشترى اتهمناه أو لم نتهمه فان حلف رددنا عليه السلعة بالعيب وان نكل عن اليمين لم نردها عنه ولم نعطه بنكول صاحبه فقط انما نعطيه بالنكول اذا كان مع النكول يمينه فان قال قائل ما دل على ما ذكرته قيل قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للانصاريين بالايمان فيستحقون بها دم صاحبهم فنكلوا ورد الايمان على يهود يبرؤن بها ثم رأى عمر بن الخطاب الايمان على المدعى عليهم الدم يبرؤن بها فنكلوا فردها على المدعين ولم يعطهم بالنكول شيأ حتى رد الايمان وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم النص المفسرة تدل على سنته المجملة وكذلك قول عمر بن الخطاب وقول النبى صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ثم قول عمر بن الخطاب ذلك جملة دل عليها نص حكم كل واحد منهما والذى قال لا نعد و باليمين المدعى عليهم يخالف هذا فيكبر و يحمل الحديث ما ليس فيه وقد وضعنا هذا فى كتاب الاقضية واليمين على المتبايعين على البت فيما تداعيا فيه (ومن ذلك فى ترجمة بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها من اختلاف العراقيين) قال واذا باع الرجل جارية =

الذى قطع به أن البيع مفسوخ لانه لا ذمة له (قال الشافعى) فان اشترى المقارض أبا نفسه بمال رب المال وفى المال فضل أو لا فضل فيه فسواء ولا يعتق عليه لانه انما يقوم مقام وكيل اشترى لغيره فبيعه جائز ولا ربح للعامل الا بعد قبض رب المال ماله ولا يستوفيه ربه الا وقد باع أباه ولو كان يملك من الربح شيأ قبل أن يصير المال الى ربه كان مشاركا له ولو خسر حتى لا يبقى الا أقل من رأس المال كان فيما بقى شريكا لان من ملك شيأ زائدا ملكه ناقصا (قال) ومتى شاء ربه أخذ ماله قبل العمل وبعده ومتى شاء العامل أن يخرج من القراض خرج منه وان مات رب المال صار لوارثه فان رضى ترك المقارض على قراضه والا فقد انفسخ قراضه وان مات العامل لم يكن لوارثه أن يعمل مكانه و يبيع ما كان

مثل المكيال الذى ابتاعه به فيكون حينئذ انما أخذه بالمكيال الذى ابتاعه به وسواء كان الطعام واحدا أومن طعامين مفترقين وهذا فاسد من وجهين أحدهما أنه أخذه بغير شرطه والآخر أنه أخذه بدلا قد يكون أقل أوأكثر من الذى له والبدل يقوم مقام البيع وأقل مافيه أنه مجهول لا يدرى أهو مثل ماله أو أقل أوأكثر (قال الشافعى) ومن سلف فى حنطة موصوفة فحلت فأعطاه البائع حنطة خيرا منها بطيب نفسه أوأعطاه حنطة شرا منها فطابت نفس المشترى فلا بأس بذلك وكل واحد منهما متطوع بالفضل وليس هذا بيع طعام بطعام ولو كان أعطاه مكان الحنطة شعيرا أوسلتا أوصنفا غير الحنطة لم يجز وكان هذا بيع طعام بغيره قبل أن يقبض وهكذا التمر وكل صنف واحد من الطعام (قال الشافعى) ومن سلف فى طعام الى أجل فعجله قبل أن يحل الاجل طيبة به نفسه مثل طعامه أوشرا منه فلا بأس ولست أجعل التهمة أبدا موضعا فى الحكم انما أقضى على الظاهر (قال الشافعى) ومن سلف فى قمح فحل الأجل فاراد أن يأخذ دقيقا أوسويقا فلا يجوز وهذا فاسد من وجهين أحدهما انى أخذت غير الذى أسلفت فيه وهو بيع الطعام قبل أن يقبض وان قيل هوصنف واحد فقد أخذت مجهولا من معلوم فبعت مد حنطة بمد

= بجارية وقبض كل واحد منهما ثم وجد أحدهما بالجارية التى قبض عيبا فان أبا حنيفة كان يقول يردها ويأخذ جاريته لان البيع قد انتقض وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول يردها ويأخذ قيمتها صحيحة وكذلك قولهما فى جميع الرقيق والحيوان والعروض (قال الشافعى) رحمه الله عنه واذا باع رجل جارية بجارية وتقابضا ثم وجد أحدهما بالجارية التى قبض عيبا ردها وأخذ الجارية التى باع بها وانتقض البيع بينهما وهكذا جميع الحيوان والعروض وهكذا ان كانت مع احداهما دراهم أوعرض من العروض وان ماتت الجارية فى يدى أحد الرجلين فوجد الآخر عيبا بالجارية الحية ردها وأخذ قيمة الجارية الميتة لانها هى الثمن الذى دفع كما يردها ويأخذ الثمن الذى دفع واذا اشترى الرجل بيعا لغيره بأمره فوجد به عيبا فان أبا حنيفة كان يقول يخاصم المشترى ولا يبالى أحضر الآمر أم لا ولا يكلف المشترى أن يحضر الآمر ولا يرى على المشترى يمينا ان قال البائع الآمر قد رضى بالعيب وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا يستطيع المشترى أن يرد السلعة التى بها العيب حتى يحضر الآمر فيحلف مارضى بالعيب ولو كان غائبا بغير ذلك البلد وكذلك الرجل معه مال مضاربة أتى بلادا يتجر بها بذلك المال فان أبا حنيفة كان يقول من اشترى من ذلك شيأ فوجد به عيبا فله أن يرده ولا يستحلف على رضا الآمر بالعيب وكان ابن أبى ليلى يقول لا يستطيع المشترى المضارب أن يرد شيأ من ذلك حتى يحضر رب المال فيحلف بالله مارضى بالعيب وان لم ير المتاع وان كان غائبا أرأيت رجلا أمر رجلا فباع له متاعا أوسلعة فوجد به المشترى عيبا أيخاصم البائع فى ذلك أونكلفه أن يحضر الآمر رب المتاع ألا ترى أن خصمه فى هذا البائع ولا يكلف أن يحضر الآمر ولا خصومة بينه وبينه وكذلك اذا أمره فاشترى له فهو مثل أمره بالبيع أرأيت لو اشترى متاعا ولم يره أكان للمشترى الخيار اذا رآه أم لا يكون له خيار حتى يحضر الآمر أرأيت لو اشترى عبدا فوجده أعمى قبل أن يقبضه فقال لا حاجة لى فيه أما كان له أن يرده بهذا حتى يحضر الآمر بل له أن يرده ولا يحضر الآمر (قال الشافعى) رحمه الله واذا وكل الرجل الرجل أن يشترى له سلعة بعينها أوموصوفة أودفع اليه مالا قراضا فاشترى به تجارة فوجد بها عيبا كان له أن يرد ذلك دون رب المال لانه المشترى وليس عليه أن يحلف بالله مارضى رب المال وذلك أنه يقوم مقام المالك فيما اشترى رب المال ألا ترى أن رب المال لو قال ما أرضى ما اشترى لم يكن له خيار فيما ابتاع ولزمه البيع ولو اشترى شيأ فحابى فيه لم ينتقض البيع وكانت السلعة لرب المال على الوكيل لا على المشترى منه وكذلك تكون التباعة للمشترى على البائع دون رب المال فان ادعى البائع على المشترى رضا رب المال حلف على علمه لا على البت

فى يديه مع ما كان من ثياب أوأداة السفر وغير ذلك مما قل أوكثر فان كان فيه فضل كان لوارثه وان كان خسران كان ذلك فى المال وان قارض العامل بالمال آخر بغير اذن صاحبه فهو ضامن فان ربح فلصاحب المال شطر الربح ثم يكون للذى عمل شطره فيما يبقى (قال المزنى) هذا قوله قديما وأصل قوله الجديد المعروف أن كل عقد فاسد لا يجوز وان جوز حتى يبتدأ بما يصلح فان كان اشترى بعين المال فهو فاسد وان كان اشترى بغير العين فالشراء جائز والربح والخسران للقارض الاول وعليه الضمان وللعامل الثانى أجر مثله فى قياس قوله (قال الشافعى) وان حال على سلعة فى القراض حول وفيها ربح ففيها قولان أحدهما أن

دقيق ولعل الحنطة مد ونلث دقيق و يدخل السويق فى مثل هذا ومن سلف فى طعام فحل فسأل الذى حل عليه الطعام الذى له الطعام أن يبيعه طعاما الى أجل ليقبضه اياه فلا خير فيه ان عقدا عقد البيع على هذا من قبل أنا لا نجيز أن يعقد على رجل فيما علك أن يمنع منه أن يصنع فيه ما يصنع فى ماله لان البيع ليس بتام ولو أنه باعه اياه بلا شرط بنقد أو الى أجل فقضاه اياه فلا بأس وهكذا لو باعه شيأ غير الطعام ولو نويا جميعا أن يكون يقضيه ما يبتاع منه بنقد أو الى أجل لم يكن بذلك بأس ما لم يقع عليه عقد البيع (قال الشافعى) وهكذا لو أسلفه فى طعام الى أجل فلما حل الاجل قال له بعنى طعاما بنقد أو الى أجل حتى أقضيك فان وقع العقد على ذلك لم يجز وان باعه على غير شرط فلا بأس بذلك كان البيع نقدا أو الى أجل (قال الشافعى) ومن سلف فى طعام فقبضه ثم اشتراه منه الذى قضاه اياه بنقد أو نسيئة اذا كان ذلك بعد القبض فلا بأس لانه قد صار من ضمان القابض و برئ المقبوض منه ولو حل طعامه عليه فقال له اقضنى على أن أبيعك فقضاه مثل طعامه أو دونه لم يكن بذلك بأس وكان هذا موعدا وعده اياه ان شاء وفى له به وان شاء لم يف ولو أعطاه خيرا من طعامه على هذا الشرط لم يجز لان هذا شرط غير لازم وقد أخذ عليه فضلا لم يكن له والله أعلم

(باب النهى عن بيع الكراع والسلاح فى الفتنة)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أصل ما أذهب اليه أن كل عقد كان صحيحا فى الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين وأجزته بصحة الظاهر وأكره لهما النية اذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع وكما أكره للرجل أن يشترى السيف على أن يقتل به ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظلما لانه قد لا يقتل به ولا أفسد عليه هذا البيع وكما أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يعصره خمرا ولا أفسد البيع اذا باعه إياه لانه باعه حلالا وقد يمكن أن لا يجعله خمرا أبدا وفى صاحب السيف أن لا يقتل به أحدا أبدا وكما أفسد نكاح المتعة ولو نكح رجل امرأة عقدا صحيحا وهو ينوى أن لا يمسكها الا يوما أو أقل أو أكثر لم أفسد النكاح انما أفسده أبدا بالعقد الفاسد

(باب السنة فى الخيار)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا بأس ببيع الطعام كله جزافا ما يكال منه وما يوزن وما يعد كان فى وعاء أو غير وعاء الا أنه اذا كان فى وعاء فلم يره فله الخيار اذا رآه (قال الربيع) رجع الشافعى فقال ولا يجوز بيع خيار الرؤية ولا بيع الشئ الغائب بعينه لانه قد يتلف ولا يكون عليه أن يعطيه غيره ولو باعه اياه جزافا على الارض فلما انتقل وجده مصبوبا على دكان أو ربوة أو حجر كان هذا نقصا يكون للمشترى فيه الخيار ان شاء أخذه وان شاء رده ولا بأس بشراء نصف الثمار جزافا و يكون المشترى بنصفها شريكا للذى له النصف الآخر ولا يجوز اذا أجزنا الجزاف فى الطعام نسيئة لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الا أن يجوز الجزاف فى كل شئ من رقيق وماشية وغير ذلك الا أن للمشترى الخيار فى كل واحد منهم اذا رآه والرد بالعيب من قبل أن كل واحد منهم غير الآخر والمكيل والموزون من الطعام اذا كان من صنف واحد كاد أن يكون مشتبها (قال) ولا بأس أن يقول الرجل أبتاع منك جميع هذه الصبرة كل اردب بدينار وان قال أبتاع منك هذه الصبره كل اردب بدينار على أن تزيدنى ثلاثة أرادب أو على أن أنقصك منها اردبا فلا خير فيه من قبل أنى لا أدرى كم قدرها فأعرف الاردب الذى نقص كم هو منها والارادب التى زيدت كم هى عليها (قال الشافعى) ولا خير فى أن أبتاع منك جزافا ولا كيلا ولا عددا ولا بيعا كائنا ما كان على أن أشترى منك مدا بكذا وعلى أن تبيعنى كذا بكذا حاضرا كان ذلك أو غائبا مضمونا كان ذلك أو غير مضمون وذلك من

الزكاة على رأس المال والربح وحصة ربح صاحبه ولا زكاة على العامل لان ربحه فائدة فان حال الحول منذ قوم صار للقارض ربح زكاه مع المال لانه خليط بربحه وان رجعت السلعة الى رأس المال كان لرب المال والقول الثانى أنها تزكى بربحها لحولها لانها لرب المال ولا شئ للعامل فى الربح الا بعد أن يسلم الى رب المال ماله (قال المزنى) هذا أشبه بقوله لانه قال لو اشترى العامل أباه وفى المال ربح كان له بيعه فلو ملك من أبيه شيأ لعتق عليه وهذا دليل من قوله على أحد قوليه وقد قال الشافعى رحمه الله لو كان له ربح قبل دفع المال الى ربه لكان به شريكا ولو خسر حتى لا يبقى الا قدر رأس المال كان فيما بقى شريكا لان من ملك شيأ زائدا ملكه ناقصا (قال الشافعى رحمه الله)

بيعتين في بيعة ومن أبى اذا اشتريت منك عبدا بمائة على أن أبيعك دارا بخمسين فثمن العبد مائة وحصته من الخمسين من الدار مجهولة وكذلك ثمن الدار خمسون وحصته من العبد مجهولة ولا خير في الثمن الا معلوما (قال الشافعي) وان كان قد علم كيله ثم انتقص منه شئ قل أو كثر الا أنه لا يعلم مكيلة ما انتقص فلا أكره له بيعه جزافا (قال الشافعي) ومن كان له على رجل طعام حالا من غير بيع فلا بأس أن يأخذ به شيأ من غير صنفه اذا تقابضا من قبل أن يتفرقا من ذهب أو ورق أو غير صنفه ولا أجيزه قبل حلول الاجل بشئ من الطعام خاصة فاما بغير الطعام فلا بأس به (قال الشافعي) ومن كان له على رجل طعام من قرض فلا بأس أن يأخذ بالطعام من صنفه أجود أو أردأ أو مثله اذا طابا بذلك نفسا ولم يكن شرطا في أصل القرض وكذلك لا بأس أن يأخذ بالطعام غيره من غير صنفه اثنين بواحد أو أكثر اذا تقابضا قبل أن يتفرقا ولو كان هذا من بيع لم يجز له أن يأخذ به من غير صنفه لانه بيع الطعام قبل أن يقبض فلا بأس أن يأخذ به من صنفه أجود أو أردأ قبل محل الأجل أو بعده اذا طاب بذلك نفسا (قال الشافعي) في الرجل يشترى من الرجل طعاما موصوفا فيحل فيسأله رجل أن يسلفه اياه فيأمره أن يتقاضى ذلك الطعام فاذا صار في يده أسلفه اياه أو باعه فلا بأس بهذا اذا كان اعما وكله بأن يقبضه لنفسه ثم أحدث بعد القبض السلف أو البيع وانما كان أولا وكيلا له وله منعه السلف والبيع وقبض الطعام من يده ولو كان شرط له أنه اذا تقاضاه أسلفه اياه أو باعه اياه لم يكن سلفا ولا بيعا وكان له أجر مثله في التقاضي (قال) ولو أن رجلا جاء الى رجل له زرع قائم فقال ولي حصاده ودراسه ثم أكتاله فيكون على سلفا لم يكن في هذا خير وكان له أجر مثله في الحصاد والدراس ان حصده ودرسه ولصاحب الطعام أخذ الطعام من يديه ولو كان تطوع له بالحصاد والدراس ثم أسلفه اياه لم يكن بذلك بأس وسواء القليل في هذا والكثير في كل حلال وحرام (قال الشافعي) ومن أسلف رجلا طعاما فشرط عليه خيرا منه أو أزيد أو أنقص فلا خير فيه وله مثل ما أسلفه ان استهلك الطعام فان أدرك الطعام بعينه أخذه فان لم يكن له مثل فله قيمته وان أسلفه اياه لا يذكر من هذا شيأ فأعطاه خيرا منه متطوعا أو أعطاه شرا منه فتطوع هذا بقبوله فلا بأس بذلك وان لم يتطوع واحد منهما فله مثل سلفه (قال الشافعي) ولو أن رجلا أسلف رجلا طعاما على أن يقبضه اياه ببلد آخر كان هذا فاسدا وعليه أن يقبضه اياه في البلد الذي أسلفه فيه (قال) ولو أسلفه اياه ببلد فلقيه ببلد آخر فتقاضاه الطعام أو كان استهلك له طعاما فسأل أن يعطيه ذلك الطعام في البلد الذي لقيه فيه فليس ذلك عليه ويقال ان شئت فاقبض منه طعاما مثل طعامك بالبلد الذي استهلكه لك أو أسلفته اياه فيه وان شئت أخذناه لك الآن بقيمة ذلك الطعام في ذلك البلد (قال الشافعي) ولو أن الذي عليه الطعام دعا الى أن يعطى طعاما بذلك البلد فامتنع الذي له الطعام لم يجبر الذي له الطعام على أن يدفع اليه طعاما مضمونا له ببلد غيره وهكذا كل ما كان لحمله مؤنة (قال الشافعي) وانما رأيت له القيمة في الطعام يغصبه ببلد فيلقى الغاصب ببلد غيره أني أزعم أن كل ما استهلك لرجل فأدركه بعينه أو مثله أعطيته المثل أو العين فان لم يكن له مثل ولا عين أعطيته القيمة لانها تقوم مقام العين اذا كانت العين والمثل عدما فلما حكمت أنه اذا استهلك له طعاما بمصر فلقيه بمكة أو بمكة فلقيه بمصر لم أقض له بطعام مثله لان من أصل حقه أن يعطى مثله بالبلد الذي ضمن له بالاستهلاك لما في ذلك من النقص والزيادة على كل واحد منهما وما في الحمل على المستوفى فكان الحكم في هذا أنه لا عين ولا مثل له أقضى به وأجبره على أخذه فجعلته كما لا مثل له فأعطيته قيمته اذا كنت أبطل الحكم له بمثله وان كان موجودا (قال الشافعي) ولو كان هذا من بيع كان الجواب في ذلك أن لا أجبر واحدا منهما على أخذه ولا دفعه ببلد غير البلد الذي ضمنه وضمن له فيه هذا ولا أجعل له القيمة من قبل أن ذلك يدخله بيع الطعام قبل أن يقبض وأجبره على أن يمضي فيقبضه أو يوكل من يقبضه بذلك البلد وأوجله فيه أجلا فان دفعه اليه الى ذلك الاجل والا حبسته

ومتى شاء رب المال أخذ ماله ومتى أراد العامل الخروج من القراض فذلك له (قال المزني رحمه الله) وهذه مسائل أجبت فيها على قوله وقياسه وبالله التوفيق (قال المزني) من ذلك لو دفع اليه ألف درهم فقال خذها فاشتر بها هرويا أو مرويا بالنصف كان فاسدا لانه لم يبين فان اشترى فجائز وله أجر مثله وان باع فباطل لان البيع بغير أمره (قال) فان قال خذها قراضا أو مضاربة على ما شرط فلان من الربح لفلان فان علما ذلك فجائز وان جهلاه أو أحدهما ففاسد وان قارضه بألف درهم على أن ثلث ربحها للعامل وما بقي من الربح فثلثه لرب المال وثلثاه للعامل فجائز لان الاجزاء معلومة وان قارضه على دنانير فحصل في يديه دراهم أو على دراهم فحصل في

حتى يدفعه اليه أو الى وكيله (قال الشافعى) السلف كله حال سمى له المسلف أجلا أو لم يسمه وان سمى له
أجلا ثم دفعه اليه المسلف قبل الاجل جبر على أخذه لانه لم يكن له الى أجل قط الا أن يشاء أن يبرئه منه ولو
كان من بيع لم يجبر على أخذه حتى يحل أجله وهذا فى كل ما كان يتغير بالحبس فى يدى صاحبه من قبل
أنه يعطيه اياه بالصفة قبل محل الاجل فيتغير عن الصفة عند محل الاجل فيصير بغير الصفة ولو تغير فى يدى
صاحبه جبرناه على أن يعطيه طعاما غيره وقد يكون بتكلف مؤنة فى خزنه ويكون حضور حاجته اليه عند
ذلك الاجل فكل ما كان لخزنه مؤنة أو كان يتغير فى يدى صاحبه لم يجبر على أخذه قبل حلول الاجل وكل ما
كان لا يتغير ولا مؤنة فى خزنه مثل الدراهم والدنانير وما أشبههما اجبر على أخذه قبل محل الاجل (قال
الشافعى) فى الشركة والتولية بيع من البيوع يحل بما تحل به البيوع ويحرم بما تحرم به البيوع فحيث
كان البيع حلالا فهو حلال وحيث كان البيع حراما فهو حرام والاقالة فسخ البيع فلا بأس بها قبل
القبض لانها ابطال عقدة البيع بينهما والرجوع الى حالهما قبل أن يتبايعا (قال) ومن سلف رجلا مائة
دينار فى مائة اردب طعاما الى أجل فحل الاجل فسأله الذى عليه الطعام أن يدفع اليه خمسين اردبا ويفسخ
البيع فى خمسين فلا بأس بذلك اذا كان له أن يفسخ البيع فى المائة كانت الخمسون أولى أن تجوز واذا
كان له أن يقبض المائة كانت الخمسون أولى أن يقبضها وهذا أبعد ما خلق الله من بيع وسلف والبيع
والسلف الذى نهى عنه أن تنعقد العقدة على بيع وسلف وذلك أن أقول أبيعك هذا بكذا على أن تسلفنى
كذا وحكم السلف أنه حال فيكون البيع وقع بثمن معلوم ومجهول والبيع لا يجوز الا أن يكون بثمن معلوم
وهذا المسلف لم يكن له قط الا طعام ولم تنعقد العقدة قط الا عليه فلما كانت العقدة صحيحة وكان حلالا
له أن يقبض طعامه كله وأن يفسخ البيع بينه وبينه فى كله كان له أن يقبض بعضه ويفسخ البيع بينه
وبينه فى بعض وهكذا قال ابن عباس وسئل عنه فقال هذا المعروف الحسن الجميل (قال الشافعى) ومن
سلف رجلا دابة أو عرضا فى طعام الى أجل فلما حل الاجل فسأله أن يقيله منه فلا بأس بذلك كانت الدابة
قائمة بعينها أو فائتة لانه لو كانت الاقالة بيعا للطعام قبل أن يقبض لم يكن له اقالته فيبيعه طعاما له عليه بدابة
للذى عليه الطعام ولكنه كان فسخ البيع وفسخ البيع ابطاله لم يكن بذلك باس كانت الدابة قائمة أو مستهلكة
فهى مضمونة وعليه قيمتها اذا كانت مستهلكة (قال الشافعى) ومن أقال رجلا فى طعام وفسخ البيع
وصارت له عليه دنانير مضمونة فليس له أن يجعلها سلفا فى شئ قبل أن يقبضها كما لو كانت له عليه دنانير سلف
أو كانت له فى يديه دنانير وديعة لم يكن له أن يجعلها سلفا فى شئ قبل أن يقبضها ومن سلف مائة فى صنفين
من التمر وسمى رأس مال كل واحد منهما فأراد أن يقيل فى أحدهما دون الآخر فلا بأس لان هاتين بيعتان
مفترقتان وان لم يسم رأس مال كل واحد منهما فهذا بيع أكرهه وقد أجازه غيرى فمن أجازه لم يجعل له أن
يقيل من البعض قبل أن يقبض من قبل أنهما جميعا صفقة لكل واحد منهما حصة من الثمن لا تعرف الا
بقيمة والقيمة مجهولة (قال الشافعى) ولا خير فى أن أبيعك تمرا بعينه ولا موصوفا بكذا على أن تبتاع منى
تمرا بكذا وهذان بيعتان فى بيعة لانى لم أملك هذا بثمن معلوم الا وقد شرطت عليك فى ثمنه ثمنا لغيره فوقعت
الصفقة على ثمن معلوم وحصة فى الشرط فى هذا البيع مجهولة وكذلك وقعت فى البيع الثانى والبيوع
لا تكون الا بثمن معلوم (قال الشافعى) ومن سلف رجلا فى مائة اردب فاقتضى منه عشرة أو أقل أو أكثر
ثم سأله الذى عليه الطعام أن يرد عليه العشرة التى أخذ منه أو ما أخذ ويقيله فان كان متطوعا بالرد عليه
بعد الاقالة فلا بأس وان كان ذلك على شرط أنى لا أرده عليك الا أن تفسخ البيع بيننا فلا خير فى ذلك ومن
كانت له على رجل دنانير فسلف الذى عليه الدنانير رجلا غيره دنانير فى طعام فسأله الذى له عليه الدنانير أن
يجعل له تلك الدنانير فى سلفه أو يجعلها له تولية فلا خير فى ذلك لان التولية بيع وهذا بيع الطعام قبل
أن يقبض ودين بدين وهو مكروه فى الآجل والحال (قال الشافعى) ومن ابتاع من رجل مائة اردب طعام

يديه دنانير فعليه بيع
ما حصل حتى يصير
مثل ما لرب المال فى
قياس قوله واذا دفع
ما لا قراضا فى مرضه
وعليه ديون ثم مات بعد
أن اشترى وباع وربح
أخذ العامل ربحه
واقتسم الغرماء ما بقى
من ماله وان اشترى
عبدا وقال العامل
اشتريته لنفسى بمالى
وقال رب المال بل فى
القراض بمالى فالقول
قول العامل مع يمينه
لانه فى يده والآخر
مدع فعليه البينة وان
قال العامل اشتريته
من مال القراض فقال
رب المال بل لنفسك
وفيه خسران فالقول
قول العامل مع يمينه
لانه مصدق فيما فى يديه
ولو قال العامل اشتريت
هذا العبد بجميع الالف
القراض ثم اشتريت
العبد الثانى بتلك
الالف قبل أن أنقد
كان الاول فى القراض
والثانى للعامل وعليه

فقبضهامنه ثم سأله البائع الموفى أن يقيله منها كلها أو بعضها فلا بأس بذلك وقال مالك لا بأس أن يقيله من الكل ولا يقيله من البعض (قال الشافعي) ولو أن نفرا اشتروا من رجل طعاما فأقاله بعضهم وأبى بعضهم فلا بأس بذلك ومن ابتاع من رجل طعاما كيلا فلم يكله ورضى أمانة البائع فى كيله ثم سأله البائع أو غيره أن يشركه فيه قبل كيله فلا خير فى ذلك لانه لا يكون قابضا حتى يكتاله وعلى البائع أن يوفيه الكيل فان هلك فى يد المشترى قبل أن يوفيه الكيل فهو مضمون على المشترى بكيله والقول فى الكيل قول المشترى مع يمينه فان قال المشترى لا أعرف الكيل فأحلف عليه قيل للبائع ادع فى الكيل ماشئت فاذا ادعى قيل للمشترى ان صدقته فله فى يديك هذا الكيل وان كذبته فان حلفت على شئ تسميه فأنت أحق باليمين وان أبيت فأنت راد لليمين عليه حلف على ما ادعى وأخذه منك (قال الشافعي) الشركة والتولية بيع من البيوع يحل فيه ما يحل فى البيوع ويحرم فيه ما يحرم فى البيوع فمن ابتاع طعاما أو غيره فلم يقبضه حتى أشرك فيه رجلا أو يوليه اياه فالشركة باطلة والتولية وهذا بيع الطعام قبل أن يقبض والاقالة فسخ للبيع (قال الشافعي) ومن ابتاع طعاما فاكتال بعضه ونقد ثمنه ثم سأله أن يقيله من بعضه فلا بأس بذلك (قال الشافعي) ومن سلف رجلا فى طعام فاستغلاه فقال له البائع أنا شريك فيه فليس بجائز (قال الشافعي) ومن باع من رجل طعاما بثمن الى أجل فقبضه المبتاع وغاب عليه ثم ندم البائع فاستقاله وزاده فلا خير فيه من قبل أن الاقالة ليست ببيع فان أحب أن يجدد فيه بيعا بذلك فجائز وقال مالك لا بأس به وهو بيع محدث (قال الشافعي) ومن باع طعاما حاضرا بثمن الى أجل فحل الاجل فلا بأس أن يأخذ فى ذلك الثمن طعاما ألا ترى أنه لو أخذ طعاما فاستحق رجع بالثمن لا بالطعام وهكذا ان أحاله بالثمن على رجل قال مالك لا خير فيه كله (قال الشافعي) ومن ابتاع بنصف درهم طعاما على أن يعطيه بنصف درهم طعاما حالا أو الى أجل أو يعطى بالنصف ثوبا أو درهما أو عرضا فالبيع حرام لا يجوز وهذا من بيعتين فى بيعة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو باع طعاما بنصف درهم الدرهم (١) نقدا أو الى أجل فلا بأس أن يعطيه درهما يكون نصفه له بالثمن ويبتاع منه بالنصف طعاما أو ماشاء اذا تقابضا من قبل أن يتفرقا وسواء كان الطعام من الصنف الذى باع منه أو غيره لان هذه بيعة جديدة ليست فى العقدة الاولى (قال الشافعي) واذا ابتاع الرجل من الرجل طعاما بدينار حالا فقبض الطعام ولم يقبض البائع الدينار ثم اشترى البائع من المشترى طعاما بدينار فقبض الطعام ولم يقبض الدينار فلا بأس أن يجعل الدينار قصاصا من الدينار وليس أن يبيع الدينار بالدينار فيكون دينا بدين ولكن يبرئ كل واحد منهما صاحبه من الدينار الذى عليه بلا شرط فان كان بشرط فلا خير فيه

(باب بيع الآجال)

(قال الشافعي) وأصل ماذهب اليه من ذهب فى بيوع الآجال أنهم رووا عن عالية بنت أنفع أنها سمعت عائشة أو سمعت امرأة أبى السفر تروى عن عائشة أن امرأة سألتها عن بيع باعته من زيد بن أرقم بكذا وكذا الى العطاء ثم اشترته منه بأقل من ذلك نقدا فقالت عائشة بئس ما اشتريت وبئس ما ابتعت أخبرى زيد بن أرقم أن الله عز وجل قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا أن يتوب (قال الشافعي) قد تكون عائشة لو كان هذا ثابتا عنها عابت عليها بيعا الى العطاء لانه أجل غير معلوم وهذا مما لا نجيزه لا أنها عابت عليها ما اشترت منه بنقد وقد باعته الى أجل ولو اختلف بعض أصحاب النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فى شئ فقال بعضهم فيه شيأ وقال بعضهم بخلافه كان أصل ما نذهب اليه أنا نأخذ بقول الذى معه القياس والذى معه القياس زيد بن أرقم وجملة هذا أنا لا نثبت مثله على عائشة مع أن زيد بن أرقم لا يبيع الا ما يراه حلالا ولا يبتاع مثله فلو أن رجلا باع شيأ أو ابتاعه نراه نحن محرما وهو يراه حلالا لم نزعم أن الله يحبط من

الثمن وان نهى رب المال العامل أن يشترى ويبيع وفى يديه عرض اشتراه فله بيعه وان كان فى يديه عين فاشترى فهو متعد والثمن فى ذمته والربح له والوضيعة عليه وان كان اشترى بالمال بعينه فالشراء باطل فى قياس قوله ويترادان حتى ترجع السلعة الى الاول فان هلكت فلصاحبها قيمتها على الاول ويرجع بها الاول على الثانى ويترادان الثمن المدفوع ولو قال العامل ربحت ألفا ثم قال غلطت أو خفت رب المال منى فكذبت لزمه اقراره ولم ينفعه رجوعه فى قياس قوله ولو اشترى العامل أو باع بما لا يتغابن الناس بمثله فباطل وهو للمال

(١) قوله بنصف درهم الدرهم كذا بالاصول وتأمله ولعل لفظ الدرهم زائد من النساخ وحرره اهـ مصححه

عمله شيأ فان قال قائل فمن أين القياس مع قول زيد قلت أرأيت البيعة الاولى أليس قد ثبت بها عليه الثمن تاما فان قال بلى قيل أفرأيت البيعة الثانية أهي الاولى فان قال لا قيل أفحرام عليه أن يبيع ماله بنقد وان كان اشتراه الى أجل فان قال لا اذا باعه من غيره قيل فمن حرمه منه فان قال كانها رجعت اليه السلعة أو اشترى شيأ دينا بأقل منه نقدا قيل اذا قلت كان لما ليس هو بكائن لم ينبغ لاحد أن يقبله منك أرأيت لو كانت المسئلة بحالها فكان باعها بمائة دينار دينا واشتراها بمائة أو بمائتين نقدا فان قال جائز قيل فلابد أن تكون أخطأت كان ثم أوههنا لانه لا يجوز له أن يشترى منه مائة دينار دينا بمائتى دينار نقدا فان قلت انما اشتريت منه السلعة قيل فهكذا كان ينبغى أن تقول أولا ولا تقول كان لما ليس هو بكائن أرأيت البيعة الآخرة بالنقد لو انتقضت أليس ترد السلعة ويكون الدين ثابتا كما هو فتعلم أن هذه بيعة غير تلك البيعة فان قلت انما اتهمته قلنا هو أقل تهمة على ماله منك فلا تركن عليه ان كان خطأ ثم تحرم عليه ما أحل الله له لان الله عز وجل أحل البيع وحرم الربا وهذا بيع وليس بربا وقد روى اجازة البيع الى العطاء عن غير واحد وروى عن غيرهم خلافه وانما اخترنا أن لا يباع اليه لان العطاء قد يتأخر ويتقدم وانما الآجال معلومة بأيام موقوتة أو أهلة وأصلها فى القرآن قال الله عز وجل يسألونك عن الاهلة قل هى مواقيت للناس والحج وقال تعالى واذكروا الله فى أيام معدودات وقال عز وجل فعدة من أيام أخر فقد وقت بالاهلة كما وقت بالعدة وليس العطاء من مواقيته تبارك وتعالى وقد يتأخر الزمان ويتقدم وليس تستأخر الاهلة أبدا أكثر من يوم فاذا اشترى الرجل من الرجل السلعة فقبضها وكان الثمن الى أجل فلا بأس أن يبتاعها من الذى اشتراها منه ومن غيره بنقد أقل أو أكثر مما اشتراها به أو بدين كذلك أو عرض من العروض ساوى العرض ماشاء أن يساوى وليست البيعة الثانية من البيعة الاولى بسبيل ألا ترى أنه كان للمشترى البيعة الاولى ان كانت أمة أن يصيبها أو يهبها أو يعتقها أو يبيعها ممن شاء غير بيعه بأقل أو أكثر مما اشتراها به نسيئة فاذا كان هكذا فمن حرمها على الذى اشتراها وكيف يتوهم أحد وهذا انما تملكها ملكا جديدا بثمن لها لا بالدنانير المتأخرة ان هذا كان ثمنا للدنانير المتأخرة وكيف ان جاز هذا على الذى باعها لا يجوز على أحد لو اشتراها (قال الشافعى) المأكول والمشروب كله مثل الدنانير والدراهم لا يختلفان فى شئ واذا بعت منه صنفا بصنفه فلا يصلح الا مثلا بمثل يدا بيد ان كان كيلا فكيل وان كان وزنا فوزن كما لا تصلح الدنانير بالدنانير الا يدا بيد وزنا بوزن ولا تصلح كيلا بكيل واذا اختلف الصنفان منه فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة كما يصلح الذهب بالورق متفاضلا ولا يجوز نسيئة واذا اختلف الصنفان فجاز الفضل فى أحدهما على الآخر فلا بأس أن يشترى منه جزافا بجزاف لان أكثر ما فى الجزاف أن يكون متفاضلا والتفاضل لا بأس به واذا كان شئ من الذهب أو الفضة أو المأكول أو المشروب فكان الآدميون يصنعون فيه صنعة يستخرجون بها من الاصل شيأ يقع عليه اسم دون اسم فلا خير فى ذلك الشئ بشئ من الاصل وان كثرت الصنعة فيه كما لو أن رجلا عمد الى دنانير فجعلها طستا أو قبة أو حليا ما كان لم تجز بالدنانير أبدا الا وزنا بوزن وكما لو أن رجلا عمد الى تمر فحشاه فى شن أو جرة أو غيرها نزع نواه أو لم ينزعه لم يصلح أن يباع بالتمر وزنا بوزن لان أصلهما الكيل والوزن بالوزن قد يختلف فى أصل الكيل فكذلك لا يجوز حنطة بدقيق لان الدقيق من الحنطة وقد يخرج من الحنطة من الدقيق ما هو أكثر من الدقيق الذى يبيع بها وأقل ذلك أن يكون مجهولا بمعلوم من صنف فيه الربا وكذلك حنطة بسويق وكذلك حنطة بخبز وكذلك حنطة بفالوذج ان كان نشاسعه (١) من حنطة وكذلك دهن سمسم بسمسم وزيت بزيتون لا يصلح هذا لما وصفت وكذلك لا يصلح التمر المنثور بالتمر المكبوس لان أصل التمر الكيل (قال الشافعى) واذا بعت شيأ من المأكول أو المشروب أو الذهب أو الورق بشئ من صنفه فلا يصلح الا مثلا بمثل وأن يكون ما بعت

ضامن ولو اشترى فى القراض خمرا أو خنزيرا أو أم ولد ودفع الثمن فالشراء باطل وهو للمال ضامن فى قياس قوله

(المساقاة مجموعة من املاء ومسائل شتى جمعتها منه لفظا)

(قال الشافعى) رحمه الله ساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر على أن نصف الثمر لهم وكان يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص بينه وبينهم ثم يقول ان شئتم فلكم وان شئتم فلى (قال الشافعى) ومعنى قوله فى الخرص ان شئتم فلكم وان شئتم فلى أن يخرص النخل كله كأنه خرصها مائة وسق وعشرة أوسق رطبا ثم قدر أنها اذا صارت تمرا نقصت عشرة أوسق فصحت منها مائة وسق تمرا فيقول ان شئتم دفعت اليكم النصف الذى

---

(١) قوله سمعه كذا بالاصل بدون نقط وحرره كتبه مصححه

منه صنفا واحدا جيدا أورديئا ويكون ما اشتريت منه صنفا واحدا ولا يبالى أن يكون أجود أو أردأ مما اشتريته به ولا خير فى أن يأخذ خمسين دينارا مروانية وخمسين (١) حدنا بمائة هاشمية ولا بمائة غيرها وكذلك لا خير فى أن يأخذ صاع بردى وصاع لون بصاعى صيحانى وانما كرهت هذا من قبل أن الصفقة اذا جمعت شيئين مختلفين فكل واحد منهما مبيع بحصته من الثمن فيكون ثمن صاع البردى بثلاثة دنانير وثمن صاع اللون دينارا وثمن صاع الصيحانى يسوى دينارين فيكون صاع البردى بثلاثة أرباع صاعى الصيحانى وذلك صاع ونصف وصاع اللون بربع صاعى الصيحانى وذلك نصف صاع صيحانى فيكون هذا التمر بالتمر متفاضلا وهكذا هذا فى الذهب والورق وكل ما كان فيه الربا فى التفاضل فى بعضه على بعض (قال الشافعى) وكل شئ من الطعام يكون رطبا ثم ييبس فلا يصلح منه رطب بيابس لان النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب اذا يبس فقال نعم فنهى عنه فنظر فى المتعقب فكذلك ننظر فى المتعقب فلا يجوز رطب برطب لانهما اذا ايبسا اختلف نقصهما فكانت فيهما الزيادة فى المتعقب وكذلك كل مأكول لا ييبس اذا كان مما ييبس فلا خير فى رطب منه برطب كيلا بكيل ولا وزنا بوزن ولا عددا بعدد ولا خير فى أترجة بأترجة ولا بطيخة ببطيخة وزنا ولا كيلا ولا عددا فاذا اختلف الصنفان فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض ولا خير فيه نسيئة ولا بأس بأترجة ببطيخة وعشر بطيخات وكذلك ماسواهما فاذا كان من الرطب شئ لا ييبس بنفسه أبدا مثل الزيت والسمن والعسل واللبن فلا بأس ببعضه على بعض ان كان مما يوزن فوزنا وان كان مما يكال فكيلا مثلا بمثل ولا تفاضل فيه حتى يختلف الصنفان ولا خير فى التمر بالتمر حتى يكون ينتهى يبسه وان انتهى يبسه الا أن بعضه أشد انتفاخا من بعض فلا يضره اذا انتهى يبسه كيلا بكيل (قال الشافعى) واذا كان منه شئ مغيب مثل الجوز واللوز وما يكون مأكوله فى داخله فلا خير فى بعضه ببعض عددا ولا كيلا ولا وزنا فاذا اختلف فلا بأس به من قبل أن مأكوله مغيب وان قشره يختلف فى الثقل والخفة فلا يكون أبدا الا مجهولا بمجهول فاذا كسر فخرج مأكوله فلا بأس فى بعضه ببعض يدا بيد مثلا بمثل وان كان كيلا فكيلا وان كان وزنا فوزنا ولا يجوز الخبز بعضه ببعض عددا ولا وزنا ولا كيلا من قبل أنه اذا كان رطبا فقد ييبس فينقص واذا انتهى يبسه فلا يستطاع أن يكال وأصله الكيل فلا خير فيه وزنا لانا لا نحيل الوزن الى الكيل (أخبرنا الربيع) قال قال الشافعى وأصل الوزن والكيل بالحجاز فكل ما وزن على عهد النبى صلى الله عليه وسلم فأصله الوزن وكل ما كيل فأصله الكيل وما أحدث الناس منه مما يخالف ذلك رد الى الاصل (قال الشافعى) واذا ابتاع الرجل تمر النخلة أو النخل بالحنطة فتقابضا فلا بأس بالبيع لانه لا أجل فيه وانى أعد القبض فى رؤس النخل قبضا كما أعد قبض الجزاف قبضا اذا خلى المشترى بينه وبينه لا حائل دونه فلا بأس فان تركته أنا فالترك من قبلى ولو أصيب كان على لانى قابض له ولو أنى اشتريته على أن لا أقبضه الى غد أو أكثر من ذلك فلا خير فيه لانى انما اشتريت الطعام بالطعام الى أجل وهكذا اشتراؤه بالذهب والفضة لا يصلح أن أشتريه بهما على أن أقبضه فى غد أو بعد غد لانه قد يأتى غد أو بعد غد فلا يوجد ولا خير فى اللبن الحليب باللبن المضروب لان فى المضروب ماء فهو ماء ولبن ولو لم يكن فيه ماء فأخرج زبده لم يجز بلبن لم يخرج زبده لانه قد أخرج منه شئ هو من نفس جسده ومنفعته وكذلك لا خير فى تمر قد عصر وأخرج صفوه بتمر لم يخرج صفوه كيلا بكيل من قبل أنه قد أخرج منه شئ من نفسه واذا لم يغير عن خلقته فلا بأس به (قال الشافعى) ولا يجوز اللبن باللبن الا مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد ولا يجوز اذا خلط فى شئ منه ماء بشئ قد خلط فيه ماء ولا بشئ لم يخلط فيه ماء لانه ماء ولبن بلبن مجهول والالبان مختلفة فيجوز لبن الغنم بلبن الغنم الضأن والمعز وليس لبن الظباء منه ولبن البقر بلبن الجواميس والعراب وليس لبن البقر الوحش منه ويجوز لبن الابل بلبن الابل العراب والبخت وكل هذا صنف الغنم صنف والبقر صنف والابل صنف وكل صنف غير صاحبه فيجوز بعضه ببعض متفاضلا يدا بيد ولا يجوز نسيئة ويجوز إنسيه بوحشيه متفاضلا وكذلك لحومه مختلفه

ليس لكم الذى أنا فيه قيم لاهله على أن تضمنوا لى خمسين وسقا تمرا من تمر يسميه وبصفه ولكم أن تأكلوها وتبيعوها رطبا كيف شئتم وان شئتم فلى أن أكون هكذا مثلكم وتسلمون الى نصفكم وأضمن لكم هذه المكيلة (قال الشافعى) رحمه الله واذا ساقى على النخل أو العنب بجزء معلوم فهى المساقاة التى ساقى عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا دفع اليه أرضا بيضاء على أن يزرعها المدفوعة اليه فما أخرج الله منها من شئ فله جزء معلوم فهذه المخابرة التى نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ترد احدى السنتين بالاخرى فالمساقاة جائزة بما وصفت فى النخل والكرم دون غيرهما لانه عليه الصلاة والسلام أخذ صدقة ثمرتهما بالخرص

(١) حدنا كذا بالاصل بدون نقط وحرره كتبه مصححه

مختلفة يجوز الفضل فى بعضها على بعض يدا بيد ولا يجوز نسيئة ويجوز رطب بيابس اذا اختلف ورطب برطب ويابس بيابس فاذا كان منها شئ من صنف واحد مثل لحم غنم بلحم غنم لم يجز رطب برطب ولا رطب بيابس وجاز اذا يبس فانتهى يبسه بعضه ببعض وزنا والسمن مثل اللبن (قال الشافعى) ولا خير فى مد زبد ومد لبن عدى زبد ولا خير فى جبن بلبن لانه قد يكون من اللبن جبن الا أن يختلف اللبن والجبن فلا يكون به بأس (قال الشافعى) واذا أخرج زبد اللبن فلا بأس بان يباع بزبد وسمن لانه لا زبد فى اللبن ولا سمن واذا لم يخرج زبده فلا خير فيه بسمن ولا زبد ولا خير فى الزيت الا مثلا بمثل يدا بيد اذا كان من صنف واحد فاذا اختلف فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة ولا بأس بزيت الزيتون بزيت الفجل وزيت الفجل بالشيرق متفاضلا (قال الشافعى) ولا خير فى خل العنب بخل العنب الا سواء ولا بأس بخل العنب بخل التمر وخل القصب لان أصوله مختلفة فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض واذا كان خل لا يوصل اليه الا بالماء مثل خل التمر وخل الزبيب فلا خير فيه بعضه ببعض من قبل أن الماء يكثر ويقل ولا بأس به اذا اختلف والنبيذ الذى لا يسكر مثل الخل (قال الشافعى) ولا بأس بالشاة الحية التى لا لبن فيها حين تباع باللبن يدا بيد ولا خير فيها ان كان فيها لبن حين تباع باللبن لان اللبن الذى فيها حصة من اللبن الموضوع لا تعرف وان كانت مذبوحة لا لبن فيها فلا بأس بها بلبن ولا خير فيها مذبوحة بلبن الى أجل ولا بأس بها قائمة لا لبن فيها بلبن الى أجل لانه عرض بطعام ولان الحيوان غير الطعام فلا بأس بما سميت من أصناف الحيوان بأى طعام شئت الى أجل لان الحيوان ليس من الطعام ولا مما فيه ربا ولا بأس بالشاة للذبح بالطعام الى أجل (قال الشافعى) ولا بأس بالشاة باللبن اذا كانت الشاة لا لبن فيها من قبل أنها حينئذ بمنزلة العرض بالطعام والمأكول كل ما أكله بنو آدم وتداووا به حتى الاهليلج والصبر فهو بمنزلة الذهب بالذهب والورق بالذهب وكل ما لم يأكله بنو آدم وأكلته البهائم فلا بأس ببعضه ببعض متفاضلا يدا بيد والى أجل معلوم (قال الشافعى) والطعام بالطعام اذا اختلف بمنزلة الذهب بالورق سواء يجوز فيه ما يجوز فيه ويحرم فيه ما يحرم فيه (قال الشافعى) واذا اختلف أجناس الحيتان فلا بأس ببعضها ببعض متفاضلا وكذلك لحم الطير اذا اختلف أجناسها ولا خير فى اللحم الطرى بالمالح والمطبوخ ولا باليابس على كل حال ولا يجوز الطرى بالطرى ولا اليابس بالطرى حتى يكونا يابسين أو حتى تختلف أجناسهما فيجوز على كل حال كيف كان (قال الربيع) ومن زعم أن اليمام من الحمام فلا يجوز لحم اليمام بلحم الحمام متفاضلا ولا يجوز الا يدا بيد مثلا بمثل اذا انتهى يبسه وان كان من غير الحمام فلا بأس به متفاضلا (قال الشافعى) ولا يباع اللحم بالحيوان على كل حال كان من صنفه أو من غير صنفه (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللحم (قال الشافعى) أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن القاسم بن أبى بزه قال قدمت المدينة فوجدت جزورا قد جزرت فجزئت أجزاء كل جزء منها بعناق فأردت أن أبتاع منها جزأ فقال لى رجل من أهل المدينة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع حى بميت فسألت عن ذلك الرجل فأخبرت عنه خيرا قال أخبرنا ابن أبى يحيى عن صالح مولى التوأمة عن ابن عباس عن أبى بكر الصديق أنه كره بيع الحيوان باللحم (قال الشافعى) سواء كان الحيوان يؤكل لحمه أو لا يؤكل (قال الشافعى) سواء اختلف اللحم والحيوان أو لم يختلف ولا بأس بالسلف فى اللحم اذا دفعت ما سلفت فيه قبل أن تأخذ من اللحم شيأ وتسمى اللحم ما هو والسمانة والموضع والاجل فيه فان تركت من هذا شيأ لم يجز ولا خير فى أن يكون الاجل فيه الا واحدا فاذا كان الاجل فيه واحدا ثم شاء أن يأخذ منه شيأ فى كل يوم أخذه وان شاء أن يترك ترك (قال الشافعى) ولا خير فى أن يأخذ مكان لحم ضأن قد حل لحم بقر لان ذلك بيع الطعام قبل أن يستوفى (قال الشافعى) ولا خير فى السلف فى الرؤس ولا فى الجلود من قبل

وثمرهما مجتمع بائن من شجره لا حائل دونه يمنع احاطة الناظر اليه وثمر غيرهما متفرق بين أضعاف ورق لا يحاط بالنظر اليه ولا تجوز المساقاة الا على النخل والكرم وتجوز المساقاة سنين واذا ساقاه على نخل وكان فيه بياض لا يوصل الى عمله الا بالدخول على النخل وكان لا يوصل الى سقيه الا بشرك النخل فى الماء فكان غير متميز جاز أن يساقى عليه مع النخل لا منفردا وحده ولولا الخبر فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه دفع الى أهل خيبر النخل على أن لهم النصف من النخل والزرع وله النصف وكان الزرع كما وصفت بين ظهرانى النخل لم يجز ذلك وليس للمساقى فى النخل أن يزرع البياض الا باذن ربه فان فعل فكمن زرع أرض غيره ولا تجوز

أنه لا يوقف الجلود على ذرع وان خلقتها تختلف فتتباين في الرقة والغلظ وأنها لا تستوى على كيل ولا وزن ولا يجوز السلف في الرؤس لانها لا تستوى على وزن ولا تنضبط بصفة فتجوز كما تجوز الحيوانات المعروفة بالصفة ولا يجوز أن تشترى الايدابيد (قال الشافعي) ولا بأس بالسلف في الطرى من الحيتان ان ضبط بوزن وصفة من صغر وكبر وجنس من الحيتان مسمى لا يختلف في الحال التي يحل فيها فان أخطأ من هذا شيأ لم يجز (قال الشافعي) ولا بأس بالسلف في الحيوان كله في الرقيق والماشية والطير اذا كان تضبط صفته ولا يختلف في الحين الذي يحل فيه وسواء كان مما يستحيا أو مما لا يستحيا فاذا حل من هذا شئ وهو من أى شئ ابتيع لم يجز لصاحبه أن يبيعه قبل أن يقبضه ولا يصرفه الى غيره ولكنه يجوز له أن يقيل من أصل البيع ويأخذ الثمن ولا يجوز أن يبيع الرجل الشاة ويستثنى شيأ منها جلدا ولا غيره في سفر ولا حضر ولو كان الحديث ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في السفر أجزناه في السفر والحضر (قال الشافعي) فان تبايعا على هذا فالبيع باطل وان أخذ ما استثنى من ذلك وفات رجع البائع على المشترى فأخذ منه قيمة اللحم يوم أخذه (قال الشافعي) ولا خير في أن يسلف رجل في لبن غنم بأعيانها سمى الكيل أو لم يسمه كما لا يجوز أن يسلف في طعام أرض بعينها فان كان اللبن من غنم بغير أعيانها فلا بأس وكذلك ان كان الطعام من غير أرض بعينها فلا بأس (قال) ولا يجوز أن يسلف في لبن غنم بعينها الشهر ولا أقل من ذلك ولا أكثر بكيل معلوم كما لا يجوز أن يسلف في ثمر حائط بعينه ولا زرع بعينه ولا يجوز السلف بالصفة الا في الشئ المأمون أن ينقطع من أيدى الناس في الوقت الذي يحل فيه ولا يجوز ان يباع لبن غنم بأعيانها شهرا يكون للمشترى ولا أقل من شهر ولا أكثر من قبل أن الغنم يقل لبنها ويكثر وينفد وتأتى عليه الآفة وهذا بيع ما لم يخلق قط وبيع ما اذا خلق كان غير موقوف على حده بكيل لانه يقل ويكثر ويغير صفة لانه يتغير فهو حرام من جميع جهاته وكذلك لا يحل بيع المقاثئ بطونا وان طاب البطن الاول لان البطن الاول وان رئى فحل بيعه على الانفراد فما بعده من البطون لم ير وقد يكون قليلا فاسدا ولا يكون وكثيرا جيدا وقليلا معيبا وكثيرا بعضه أكثر من بعض فهو محرم في جميع جهاته ولا يحل البيع الا على عين يراها صاحبها أو بيع مضمون على صاحبه بصفة يأتى بها على الصفة ولا يحل بيع ثالث (قال الشافعي) ولا خير في أن يكترى الرجل البقرة ويستثنى حلابها لان ههنا بيعا حراما وكراء (قال الشافعي) ولا خير في أن يشترى الرجل من الرجل الطعام الحاضر على أن يوفيه اياه بالبلد ويحمله الى غيره لان هذا فاسد من وجوه أما أحدها اذا استوفاه بالبلد خرج البائع من ضمانه وكان على المشترى حمله فان هلك قبل أن يأتى البلد الذي حمله اليه لم يدر كم حصة البيع من حصة الكراء فيكون الثمن مجهولا والبيع لا يحل بثمن مجهول فاما أن يقول هو من ضمان الحامل حتى يوفيه اياه بالبلد الذي شرط له أن يحمله اليه فقد زعم أنه انما اشتراه على أن يوفيه ببلد فاستوفاه ولم يخرج البائع من ضمانه ولا أعلم بائعا وفى رجلا بيعا الا خرج من ضمانه ثم ان زعم أنه مضمون ثانية فبأى شئ ضمن بسلف أو بيع أو غصب فهو ليس في شئ من هذه المعانى فان زعم انه ضمن بالبيع الاول فهذا شئ واحد بيع مرتين وأوفى مرتين والبيع في الشئ الواحد لا يكون مقبوضا مرتين (قال الشافعي) ولا خير في التحرى في كل شئ كان فيه الربا في الفضل بعضه على بعض واذا اشترى الرجل السمن أو الزيت وزنا بظروفه فان شرط الظرف في الوزن فلا خير فيه وان اشتراها وزنا على أن يفرغها ثم يزن الظرف فلا بأس وسواء الحديد والفخار والزقاق (قال الشافعي) ومن اشترى طعاما يراه في بيت أو حفرة (١) أو هرى أو طاقة فهو سواء فاذا وجد أسفله متغيرا مما رأى أعلاه فله الخيار في أخذه أو تركه لان هذا عيب وليس يلزمه العيب الا أن يشاء كثر ذلك أو قل (قال الشافعي) نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها فاذا كان الحائط للرجل وطلعت الثريا واشتدت النواة واحمر

بعضه

المساقاة الا على جزء معلوم قل ذلك أو كثر وان ساقاه على أن له ثمر نخلات بعينها من الحائط لم يجز وكذلك لو اشترط أحدهما على صاحبه صاعا من تمر لم يجز وكان له أجر مثله فيما عمل ولو دخل في النخل على الاجارة بان عليه أن يعمل ويحفظ بشئ من التمر قبل بدو صلاحه فالاجارة فاسدة وله أجر مثله فيما عمل وكل ما كان فيه مستزاد في التمر من اصلاح الماء وطريقه وتصريف الجريد وإبار النخل وقطع الحشيش المضر بالنخل ونحوه جاز شرطه على العامل فأما شد الحظار فليس فيه مستزاد ولا اصلاح في الثمرة فلا يجوز شرطه على العامل

(١) قوله أو هرى بضم الهاء وسكون الراء المهملة بيت كبير ضخم يجمع فيه طعام السلطان كما في اللسان كتبه مصححه

بعضه أو اصفر حل بيعه على أن يترك الى أن يجد واذا لم يظهر ذلك فى الحائط لم يحل بيعه وان ظهر ذلك فيما حوله لانه غير ما حوله وهذا اذا كان الحائط نخلا كله ولم يختلف النخل فأما اذا كان نخلا وعنبا أو نخلا وغيره من الثمر فبدا اصلاح صنف منه فلا يجوز أن يباع الصنف الآخر الذى لم يبد صلاحه ولا يجوز شراء ما كان المشترى منه تحت الارض مثل الجزر والبصل والفجل وما أشبه ذلك ويجوز شراء ما ظهر من ورقه لان المغيب منه يقل ويكثر ويكون ولا يكون ويصغر ويكبر وليس بعين ترى فيجوز شراؤها ولا مضمون بصفة فيجوز شراؤه ولا عين غائبة فاذا ظهرت لصاحبها كان له الخيار ولا أعلم البيع يخرج من واحدة من هذه الثلاث (قال الشافعى) واذا كان فى بيع الزرع قائما خبر يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أجازه فى حال دون حال فهو جائز فى الحال التى أجازه فيها وغير جائز فى الحال التى تخالفه وان لم يكن فيه خبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجوز بيعه على حال لانه مغيب يقل ويكثر ويفسد ويصلح كما لا يجوز بيع حنطة فى جراب ولا غرارة وهما كانا أولى أن يجوزا منه ولا يجوز بيع القصيل الا على أن يقطع مكانه اذا كان القصيل مما يستخلف وان تركه انتقض فيه البيع لانه يحدث منه ما ليس فى البيع وان كان القصيل مما لا يستخلف ولا يزيد لم يجز أيضا بيعه الا على أن يقطعه مكانه فان قطعه أو نتفه فذلك له وان لم ينتفه فعليه قطعه ان شاء رب الارض والثمرة له لانه اشترى أصله ومتى ما شاء رب الارض أن يقلعه عنه قلعه وان تركه رب الارض حتى تطيب الثمرة فلا بأس وليس للبائع من الثمرة شىء (قال) واذا ظهر القرط أو الحب فاشتراه على أن يقطعه مكانه فلا بأس واذا اشترط أن يتركه فلا خير فيه واذا اشترى الرجل ثمرة لم يبد صلاحها على أن يقطعها فالبيع جائز وعليه أن يقطعها متى شاء رب النخل وان تركه رب النخل متطوعا فلا بأس والثمرة للمشترى ومتى أخذه بقطعها قطعها فان اشتراها على أن يتركه الى أن يبلغ فلا خير فى الشراء فان قطع منها شيأ فكان له مثل رد مثله ولا أعلم له مثلا واذا لم يكن له مثل رد قيمته والبيع منتقض ولا خير فى شراء التمر الا بنقد أو الى أجل معلوم والاجل المعلوم يوم بعينه من شهر بعينه أو هلال شهر بعينه فلا يجوز البيع الى العطاء ولا الى الحصاد ولا الى الجداد لان ذلك يتقدم ويتأخر وانما قال الله تعالى اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى وقال عز وجل يسألونك عن الاهلة قل هى مواقيت للناس والحج فلا توقيت الا بالاهلة أو سنى الاهلة (قال) ولا خير فى بيع قصيل الزرع كان حبا أو قصيلا على أن يترك الا أن يكون فى ذلك خبر عن النبى صلى الله عليه وسلم فان لم يكن فيه خبر فلا خير فيه (قال الشافعى) ومن اشترى نخلا فيها ثمر قد أبرت فالثمرة للبائع الا أن يشترط المبتاع فان اشترطها المبتاع فجائز من قبل أنها فى نخله وان كانت لم تؤبر فهى للمبتاع وان اشترطها البائع فذلك جائز لان صاحب النخل ترك له كينونة الثمرة فى نخله حين باعه اياها اذا كان استثنى على أن يقطعها فان استثنى على أن يقرها فلا خير فى البيع لانه باعه ثمرا لم يبد صلاحها على أن تكون مقرة الى وقت قد تأتى عليها الآفة قبله ولو استثنى بعضها لم يجز الا أن يكون النصف معلوما فيستثنيه على أن يقطعه ثم ان تركه بعد لم يحرم عليه والاستثناء مثل البيع يجوز فيه ما يجوز فى البيع ويفسد فيه ما يفسد فيه (قال) واذا أبر من النخل واحدة فثمرها للبائع وان لم يؤبر منها شىء فثمرها للمبتاع كما اذا طاب من النخل واحدة يحل بيعه وان لم يطب الباقى منه فان لم يطب منه شىء لم يحل بيعه ولا شىء مثل ثمر النخل أعرفه الا الكرسف فانه يخرج فى أكمامه كما يخرج الطلع فى أكمامه ثم ينشق فاذا انشق منه شىء فهو كالنخل يؤبر واذا انشق النخل ولم يؤبر فهى كالابار لانهم يبادرون به ابارته انما يؤبر ساعة ينشق والا فسد فان كان من الثمر شىء يطلع فى أكمامه ثم ينشق فيصير فى انشقاقه فهو كالابار فى النخل وما كان من الثمر يطلع كما هو لا كمام عليه أو يطلع عليه كمام ثم لا يسقط كمامه فطلوعه كابار النخل لانه ظاهر فاذا باعه رجل وهو كذلك فالثمرة له الا أن يشترطه المبتاع ومن باع أرضا فيها زرع تحت الارض أو فوقها بلغ أو لم يبلغ فالزرع للبائع والزرع غير الارض (قال الشافعى) ومن باع ثمر حائطه فاستثنى منه مكيلة فاب أو

(كتاب الشرط فى الرفيق يشترطهم المساقى)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا بأس أن يشترط المساقى على رب النخل غلمانا يعملون معه ولا يستعملهم فى غيره (قال) ونفقة الرفيق على ما يتشارطان عليه وليس نفقة الرفيق بأكثر من أجرتهم فاذا جاز أن يعملوا للمساقى بغير أجرة جاز أن يعملوا له بغير نفقة (قال المزنى رحمه الله وهذه مسائل أجبت فيها على معنى قوله وقياسه وبالله التوفيق) فمن ذلك لو ساقاه على نخل سنين معلومة على أن يعملا فيها جميعا لم يجز فى معنى قوله قياسا على شرط المضاربة يعملان فى المال جميعا فمعنى ذلك أنه أعانه معونة مجهولة الغاية باجرة مجهولة ولو ساقاه على النصف على أن يساقيه فى حائط آخر على الثلث لم يجز

كثرت فالبيع فاسد لان المكيلة قد تكون نصف أو ثلث أو أقل أو أكثر فيكون المشتري لم يشتر شيئا يعرفه ولا البائع ولا يجوز أن يستثنى من جزاف باعه شيئا الا ما لا يدخله في البيع وذلك مثل نخلات يستثنين بأعيانهن فيكون باعه ما سواهن أو ثلث أو ربع أو سهم من أسهم جزاف فيكون ما لم يستثن داخلا في البيع وما استثنى خارجا منه فأما أن يبيعه جزافا لا يدري كم هو ويستثنى منه كيلا معلوما فلا خير فيه لان البائع حينئذ لا يدري ما باع والمشتري لا يدري ما اشترى ومن هذا أن يبيعه الحائط فيستثنى منه نخلة أو أكثر لا يسميها بعينها فيكون الخيار في استثنائها اليه فلا خير فيه لان لها حظا من الحائط لا يدري كم هو وهكذا الجزاف كله (قال الشافعي) ولا يجوز لرجل أن يبيع رجلا شيئا ثم يستثنى منه شيئا لنفسه ولا لغيره الا أن يكون ما استثنى منه خارجا من البيع لم يقع عليه صفقة البيع كما وصفت وان باعه ثمر حائط على أن له ما سقط من النخل فالبيع فاسد من قبل أن الذي يسقط منها قد يقل ويكثر أرأيت لو سقطت كلها أتكون له فأي شئ باعه ان كانت له أو رأيت لو سقط نصفها أيكون له النصف بجميع الثمن فلا يجوز الاستثناء الا كما وصفت (قال الشافعي) ومن باع ثمر حائط من رجل وقبضه منه وتفرقا ثم أراد أن يشتريه كله أو بعضه فلا بأس به (قال الشافعي) واذا اكترى الرجل الدار وفيها النخل قد طاب ثمره على أن له الثمرة فلا يجوز من قبل أنه كراء وبيع وقد ينفسخ الكراء بانهدام الدار ويبقى ثمر الشجر الذي اشترى فيكون بغير حصة من الثمن معلوما (١) والبيوع لا تجوز الا معلومة الاثمان فان قال قد يشتري العبد والعبدين والدار والدارين صفقة واحدة قيل نعم فاذا انتقض البيع في أحد الشيئين المشترين انتقض في الكل وهو مملوك الرقاب كله والكراء ليس بمملوك الرقبة انما هو مملوك المنفعة والمنفعة ليست بعين قائمة فاذا أراد أن يشتري ثمرا ويكتري دارا تكارى الدار على حدة واشترى الثمرة على حدة ثم حل في شراء الثمرة ما يحل في شراء الثمرة بغير كراء ويحرم فيه ما يحرم فيه (قال الشافعي) ولا بأس ببيع الحائطين (٢) أحدهما بصاحبه استويا أو اختلفا اذا لم يكن فيهما ثمر فان كان فيهما ثمر فكان الثمر مختلفا فلا بأس به اذا كان الثمر قد طاب أو لم يطب وان كان ثمره واحدا فلا خير فيه (قال الربيع) اذا بعتك حائطا بحائط وفيهما جميعا ثمر فان كان الثمران مختلفين مثل أن يكون كرم فيه عنب أو زبيب بحائط نخل فيه بسر أو رطب بعتك الحائط بالحائط على أن لكل واحد حائطه بما فيه فان البيع جائز وان كان الحائطان مستويي الثمرة مثل النخل ونخل فيهما الثمر فلا يجوز من قبل أني بعتك حائطا وثمرا بحائط وثمر والثمر بالثمر لا يجوز (قال الربيع) معنى الفصيل عندي الذي ذكره الشافعي اذا كان قد سنبل فأما اذا لم يسنبل وكان بقلا فاشتراه على أن يقطعه فلا بأس (قال الشافعي) عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر على الشطر وخرص بينهم وبينه ابن رواحة وخرص النبي صلى الله عليه وسلم ثمر المدينة وأمر بخرص أعناب أهل الطائف فأخذ العشر منهم بالخرص والنصف من أهل خيبر بالخرص فلا بأس أن يقسم ثمر العنب والنخل بالخرص ولا خير في أن يقسم ثمر غيرهما بالخرص لانهما الموضعان اللذان أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخرص فيهما ولم نعلمه أمر بالخرص في غيرهما وأنهما مخالفان لما سواهما من الثمر باستجماعهما وأنه لا حائل دونهما من ورق ولا غيره وأن معرفة خرصهما تكاد أن تكون بائنة ولا تخطئ ولا يقسم شجر غيرهما بخرص ولا ثمره بعد ما يزايل شجره بخرص (قال الشافعي) واذا كان بين القوم الحائط فيه الثمر لم يبد صلاحه فأرادوا اقتسامه فلا يجوز قسمه بالثمرة بحال وكذلك اذا بدا صلاحها لم يجز قسمه من قبل أن للنخل والارض حصة من الثمن وللثمرة حصة من الثمن فتقع الثمرة بالثمرة مجهولة لا بخرص ولا بيع ولا يجوز قسمه الا أن يكونا يقتسمان الاصل وتكون الثمرة بينهما مشاعة ان كانت لم تبلغ أو كانت قد بلغت غير أنها اذا بلغت فلا بأس أن يقتسماها بالخرص قسما منفردا وان أرادا أن يكونا يقتسمان الثمرة مع النخل اقتسماها ببيع من البيوع فقوما كل سهم بأرضه وشجره وثمره ثم أخذا بهذا البيع لا بقرعة (قال الشافعي) واذا اختلف فكان نخلا وكرما فلا بأس أن يقسم أحدهما بالآخر وفيهما ثمرة

في قياس قوله كالبيعتين في بيعة وله في الفاسد أجر مثله في عمله فان ساقاه أحدهما نصيبه على النصف والآخر نصيبه على الثلث جاز ولو ساقاه على حائط فيه أصناف من دقل وعجوة وصيحاني على أن له من الدقل النصف ومن العجوة الثلث ومن الصيحاني الربع وهما يعرفان كل صنف كان كثلاثة حوائط معروفة وان جهلا أو أحدهما كل صنف لم يجز ولو ساقاه على نخل على أن للعامل ثلث الثمرة ولم يقولا غير ذلك كان جائزا وما بعد الثلث

(١) قوله معلوما كذا بالاصول ولعله حال من حصة بمعنى جزء من الثمن وحرر كتبه مصححه

(٢) قوله الحائطين كذا بالاصول المعول عليها بأيدينا بدون نقط ولعله محرف عن الحائطين بدليل كلام الربيع بعد اه مصححه

لانه ليس فى تفاضل الثمرة بالثمرة تخالفهار بانى يدا بيد وما جاز فى القسم على الضرورة جاز فى غيرها وما لم يجز فى الضرورة لم يجز فى غيرها (قال الشافعى) ولا يصلح السلم فى ثمر حائط بعينه لانه قد ينفد ويخطئ ولا يجوز السلم فى الرطب من التمر الا أن يكون محله فى وقت تطيب الثمرة فاذا قبض بعضه ونفدت الثمرة الموصوفة قبل قبض الباقى منها كان للمشترى أن يأخذ رأس ماله كله ويرد عليه مثل قيمة ما أخذ منه وقيل يحسب عليه ما أخذ بحصته من الثمن فكان كرجل اشترى مائة اردب فأخذ منها خمسين وهلكت خمسون فله أن يرد الخمسين وله الخيار فى أن يأخذ الخمسين بحصته من الثمن ويرجع بما بقى من رأس ماله وله الخيار فى أن يؤخره حتى يقبض منه رطبا فى قابل بمثل صفة الرطب الذى بقى له ومكيلته كما يكون له الحق من الطعام فى وقت لا يجده فيه فيأخذه بعده (قال الشافعى) ولا خير فى الرجل يشترى من الرجل له الحائط النخلة أو النخلتين أو أكثر أو أقل على أن يستجنيها متى شاء على أن كل صاع بدينار لان هذا لا بيع جزاف فيكون من مشتريه اذا قبضه ولا بيع كيل يقبضه صاحبه مكانه وقد يؤخره فيضمن اذا قرب أن يتمر وهو فاسد من جميع جهاته (قال الشافعى) ولا خير فى أن يشترى شيئا يستجنيه بوجه من الوجوه الا أن يشترى نخلة بعينها أو نخلات بأعيانهن ويقبضهن فيكون ضمانهن منه ويستجدهن كيف شاء ويقطع ثمارها متى شاء أو يشتريهن ويقطعن له مكانه فلا خير فى شراء الاشراء عين تقبض اذا اشتريت لا حائل دون قابضها أو صفة مضمونة على صاحبها وسواء فى ذلك الاجل القريب والحال والبعيد لا اختلاف بين ذلك ولا خير فى الشراء الا بسعر معلوم ساعة يعقدان البيع واذا أسلف الرجل الرجل فى رطب أو تمر أو ما شاء فكله سواء فان شاء أن يأخذ نصف رأس ماله ونصف سلفه فلا بأس اذا كان له أن يقيله من السلف كله ويأخذ منه السلف كله فلم لا يكون له أن يأخذ النصف من سلفه والنصف من رأس ماله فان قالوا كره ذلك ابن عمر فقد أجازه ابن عباس وهو جائز فى القياس ولا يكون له أن يأخذ نصف سلفه ويشترى منه بما بقى طعاما ولا غيره لان له عليه طعاما وذلك بيع الطعام قبل أن يقبض ولكن يفاسخه البيع حتى يكون له عليه دنانير حالة واذا أسلف الرجل الرجل فى رطب الى أجل معلوم فنفد الرطب قبل أن يقبض هذا حقه بتوان أو ترك من المشترى أو البائع أو هرب من البائع فالمشترى بالخيار بين أن يأخذ رأس ماله لانه معوز بماله فى كل حال لا يقدر عليه وبين أن يؤخره الى أن يمكن الرطب بتلك الصفة فيأخذه به وجائز أن يسلف فى ثمر رطب فى غير أوانه اذا اشترط أن يقبضه فى زمانه ولا خير أن يسلف فى شئ الا فى شئ مأمون لا يعوز فى الحال التى اشترط قبضه فيها فان سلفه فى شئ يكون فى حال ولا يكون لم أجز فيه السلف وكان كمن سلف فى حائط بعينه وأرض بعينها فالسلف فى ذلك مفسوخ وان قبض سلفه رد عليه ما قبض منه وأخذ رأس ماله (١)

فهو لرب النخل وان اشترطا أن لرب النخل ثلث الثمرة ولم يقولا غير ذلك كان فاسدا لان العامل لم يعلم نصيبه والفرق بينهما أن ثمر النخل لربها الا ما شرط منها للعامل فلا حاجة بنا الى المسئلة بعد نصيب العامل لمن الباقى واذا اشترط رب النخل لنفسه الثلث ولم يبين نصيب العامل من الباقى فنصيب العامل مجهول واذا جهل النصيب فسدت المساقاة ولو كانت النخل بين رجلين فساقى أحدهما صاحبه على أن للعامل ثلثى الثمرة من جميع النخل وللآخر الثلث كان جائزا لان معناه أنه ساقى شريكه فى نصفه على ثلث ثمرته ولو ساقى شريكه على أن للعامل الثلث ولصاحبه الثلثين لم يجز كرجلين بينهما ألف درهم قارض أحدهما

(١) ﴿ باب فى أمور متفرقة فى الابواب والكتب تتعلق بالبيع ﴾ فمن ذلك فى باب المزابنة (قال الشافعى) رحمه الله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر كبيع الآبق والضال واستثنى ما فى بطون الاناث من الغرر وقاله مالك (قال الشافعى) رحمه الله ومن باع رجلا سلعة على أن لا نقصان عليه فالبيع فاسد فان باع السلعة فالثمن للبائع وليس له أجرة المثل ولا شئ ووافقه مالك الا أنه قال وله أجرة المثل (قال الشافعى) واذا وجب البيع وتفرقا ثم شرط ذلك فانما ذلك وعد وعده اياه ان شاء وفى له وان شاء لم يف (قال الشافعى) ومن كانت بين يديه صبرة فقال له رجل كلها فاوجدت فيها فالك من صبرتى هذه مثله بدينار فلا خير فيه (قال الشافعى) ولا خير فى أن يبيع الرجل الزرع على أن على البائع حصاده ودراسه وتذريته ﴿ وفى الاستبراء المذكور قبيل الطلاق ﴾ والرجل اذا اشترى الجارية أى جارية ما كانت أن لا يدفع عنها وأن يقبضها اياها بائعها وليس لبائعها منعه اياها ليستبرئها عند نفسه ولا عند غيره ولا مواضعته اياها على يدى أحد ليستبرئها بحال ولا للمشترى أن يحبس عنه ثمنها حتى يستبرئها هو ولا غيره =

(باب الشهادة فى البيوع)

قال الله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم (قال الشافعى) رحمه الله فاحتمل أمر الله جل وعز بالاشهاد عند البيع أمرين أحدهما أن تكون الدلالة على ما فيه الحظ بالشهادة ومباح تركها لا حتما يكون من تركه عاصيا بتركه واحتمل أن يكون حتما منه يعصى من تركه بتركه والذى أختار أن لا يدع المتبايعان الاشهاد وذلك أنهما اذا أشهدا لم يبق فى أنفسهما شئ لان ذلك ان كان حتما فقد أدياه وان كان دلالة فقد أخذا بالحظ فيها وكل ما ندب الله تعالى اليه من فرض أو دلالة فهو بركة على من فعله ألا ترى أن الاشهاد فى البيع ان كان فيه دلالة كان فيه أن المتبايعين أو أحدهما ان أراد ظلما قامت البينة عليه فيمنع من الظلم الذى يأثم به وان كان تاركا لا يمنع منه ولو نسى أو وهم فجحد منع من المأثم على ذلك بالبينة وكذلك ورثتهما بعدهما أولا ترى أنهما أو أحدهما لو وكل وكيلا أن يبيع فباع هذا رجلا وباع وكيله آخر ولم يعرف أى البيعين أول لم

= ولا يضعها على يدى غيره فيستبرئها وسواء كان البائع فى ذلك غريبا يخرج من ساعته أو مقيما أو مليا أو معدما أو صالحا أو رجل سوء وليس للمشترى أن يأخذه بحميل بعهدة ولا بوجه ولا ثمن وماله حيث وضعه وانما التحفظ قبل الشراء فاذا اجاز الشراء ألزمناه ما ألزم نفسه من الحق ألا ترى أنه لو اشترى منه عبدا أو أمة أو شيأ وهو غريب أو آهل فقال أخاف أن يكون مسروقا أو أخاف أن يكون واحد من العبدين حرا كان ينبغى للحاكم أن يجبره على أن يدفع اليه الثمن لانه ماله حيث وضعه ولو أعطيناه أن يأخذ له كفيلا أو يحبس له البائع عن سفره أعطيناه ذلك من خوف أن يكون مسروقا أو معيبا عيبا خافيا من سرقة أو اباق ثم لم نجعل لهذا غاية أبدا لانه قد لا يعلم ذلك فى القريب ويعلم فى البعيد وبيوع المسلمين الجائزة بينهم وفى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلزم البائع والمشترى اذا سلم هذا سلعته أن يكون قابضا لثمنها وأن لا يكون الثمن الذى هو الى غير أجل ولا السلعة محبوسين اذا سلم البائع الى المشترى ساعة من نهار ولا يكون المشترى من جارية ولا غيرها محبوسا عن مالكه ولو جاز اذا اشترى رجل جارية أن توضع على يدى من يستبرئها كان فى هذا خلاف بيوع المسلمين والسنة وظلم البائع والمشترى من قبل أنها لا تعدو أن تكون فى ملك البائع بالملك الاول أو فى ملك المشترى بالشراء الحادث ولا يجبر واحد منهما على اخراج ملكه الى غيره ولو كان الثمن لا يجب على المشترى للبائع الا بان تحيض الجارية حيضة وتطهر منها كان هذا فاسدا من قبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم المسلمون بعده سنوا أن تكون الاثمان المستأخرة الا الى أجل معلوم وهذا الى غير أجل معلوم لان الحيضة قد تكون بعد صفقة البيع فى خمس وفى شهر وأقل وأكثر فكان فاسدا مع فساده من الثمن ومن السلعة أيضا أن تكون السلعة لا مشتراة الى أجل معلوم بصفة فيكون توجد فى تلك المدة فيؤخذ بها بائعها ولا مشتراة بغير تسليط مشتريها على قبضها حتى يستبرئها وهذا لا بيع أجل بصفة ولا عين معينة تقبض وخارج من بيوع المسلمين فلو أن رجلين تبايعا جارية وتشارطا فى عقد البيع أن لا يقبضها المشترى حتى يستبرئها كان البيع فاسدا ولا يجوز بحال من قبل ما وصفت ولو اشتراها بغير شرط كان البيع جائزا وكان للمشترى قبضها واستبراؤها عند نفسه أو عند من شاء واذا قبضها فماتت قبل أن يستبرئها فان ماتت عنده بعد ما ظهر بها حمل وتصادقا على ذلك كانت من المشترى ويرجع المشترى على البائع من الثمن بقدر ما بين قيمتها حاملا وغير حامل ولو اشتراها بغير شرط فتراضيا أن يواضعاها على يدى من يستبرئها فماتت أو عميت عند المستبرئ فان كان المشترى قبضها ثم رضى بعد قبضها بمواضعتها فهى من ماله وانما هى جارية قد قبضها ثم أودعها غيره فموتها فى يدى غيره اذا كان هو وضعها كموتها فى يده ولو كان اشتراها فلم يقبضها =

صاحبه فى نصفه فما رزق الله فى الالف من ربح فالثلثان للعامل ولصاحبه الثلث فانما قارضه فى نصفه على ثلث ربحه فى نصفه ولو قارضه على أن للعامل ثلث الربح والثلثين لصاحبه لم يجز لان معنى ذلك أن عقد له العامل أن يخدمه فى نصفه بغير بدل وسلم له مع خدمته من ربح نصفه تمام ثلثى الجميع بغير عوض فان عمل المساقى فى هذا أو المقارض فالربح بينهما نصفين ولا أجرة للعامل لانه عمل على غير بدل ولو ساقى أحدهما صاحبه على نخل بينهما سنة معروفة على أن يعملا فيها جميعا على أن لاحدهما الثلث والآخر الثلثين لم يكن لمساقاتهما معنى فان عملا فلانفسهما عملا والثمر بينهما نصفين ولو ساقى رجل رجلا نخلا مساقاة صحيحة فأثمر ثم هرب

يعط الاول من المشتريين بقول البائع ولو كانت بينة فأثبتت أيهما أول أعطى الاول فالشهادة سبب قطع التظالم وتثبت الحقوق وكل أمر الله جل وعز ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الخير الذى لا يعتاض منه من تركه فان قال قائل فأى المعنيين أولى بالآية الحتم بالشهادة أم الدلالة فان الذى يشبه والله أعلم واياه أسأل التوفيق أن يكون دلالة لا حتما يحرج من ترك الاشهاد فان قال ما دل على ما وصفت قيل قال الله عز وجل وأحل الله البيع وحرم الربا فذكر أن البيع حلال ولم يذكر معه بينة وقال عز وجل فى آية الدين اذا تداينتم بدين والدين تبايع وقد أمر فيه بالاشهاد فبين المعنى الذى أمر له به فدل ما بين الله عز وجل فى الدين على أن الله عز وجل انما أمر به على النظر والاحتياط لا على الحتم قلت قال الله تعالى اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه ثم قال فى سياق الآية وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن أمانته فلما أمر اذا لم يجدوا كاتبا بالرهن ثم أباح ترك الرهن وقال فان أمن بعضكم بعضا دل على أن الامر الاول دلالة على الحظ لا فرض منه يعصى من تركه والله أعلم وقد حفظ عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه بايع أعرابيا فى فرس فجحد الاعرابى بأمر بعض المنافقين ولم يكن بينهما بينة فلو كان حتما لم يبايع رسول الله صلى الله عليه وسلم بلا بينة وقد حفظت عن عدة لقيتهم مثل معنى قولى من

= حتى تواضعاها برضا منهما على يدى من يستبرئها فماتت أو عميت ماتت من مال البائع لان كل من باع شيأ بعينه فهو مضمون عليه حتى يقبضه منه مشتريه واذا عميت قبل المشترى أنت بالخيار ان شئت فخذها معيبة بجميع الثمن لا يوضع عنك للعيب شئ كما لو عميت فى يدى البائع بعد صفقة البيع وقبل قبضها كنت بالخيار فى تركها أو أخذها وان شئت فاتركها بالعيب وكل ما زعمنا أن البيع فيه جائز فعلى المشترى متى طلب البائع منه الثمن وسلم اليه السلعة أن يأخذ منه الا أن يكون الثمن الى أجل معلوم فيكون الى أجله واذا اشترى الرجل من الرجل الجارية أو ما اشترى من السلع فلم يشترط المشترى الثمن الى أجل وقال البائع لا أسلم اليك السلعة حتى تدفع الى الثمن وقال المشترى لا أدفع اليك الثمن حتى تسلم الى السلعة فان بعض المشرقيين قال يجبر القاضى كل واحد منهما البائع على أن يحضر السلعة والمشترى على أن يحضر الثمن ثم يسلم السلعة الى المشترى والثمن الى البائع لا يبالى بأيهما بدأ اذا كان ذلك حاضرا وقال غيره منهم لا أجبر واحدا منهما على احضار شئ ولكن أقول أيكما شاء أن أقضى له بحقه على صاحبه فليدفع اليه ما عليه من قبل أنه لا يجب على واحد منكما دفع ما عليه الا بقبض ماله وقال آخرون أنصب لهما عدلا فأجبر كل واحد منهما على الدفع الى العدل فاذا صار الثمن والسلعة فى يديه أمرناه أن يدفع الثمن الى البائع والسلعة الى المشترى (قال الشافعى) ولا يجوز فيها الا القول الثانى وهو أنه لا يجبر واحد منهما وقول آخر وهو أن يجبر البائع على دفع السلعة الى المشترى بحضرته ثم ينظر فان كان له مال أجبره على دفعه من ساعته وان غاب ماله وقف السلعة وأشهد على أنه وقفها للمشترى فان وجد له مالا دفعه الى البائع وأشهد على اطلاق الوقف عن الجارية ودفع المال الى البائع وان لم يكن له مال فالسلعة عين مال البائع وجده عنده مفلسا فهو أحق به ان شاء أخذه وانما أشهدنا على الوقف لانه ان أحدث بعد اشهادنا على وقف ماله فى ماله لم يجز وانما منعنا من القول الذى حكينا أنه لا يجبر عندنا غيره أو هذا القول وأخذنا بهذا القول دونه لانا لا يجوز للحاكم عندنا أن يكون رجل يقر بأن هذه الجارية قد خرجت من ملكه ببيع الى مالك ثم يكون له حبسها وكيف يجوز أن يكون له حبسها وقد أعلمنا أنه ملكها لغيره ولا يجوز أن يكون رجل قد أوجب على نفسه ثمنا وماله حاضر ولا نأخذه منه

العامل اكترى عليه الحاكم فى ماله من يقوم فى النخل مقامه وان علم منه سرقة فى النخل وفسادا منع من ذلك وتكورى عليه من يقوم مقامه وان مات قامت ورثته مقامه فان أنفق رب النخل كان متطوعا به ويستوفى العامل شرطه فى قياس قوله ولو عمل فيها العامل فأثمرت ثم استحقها ربها أخذها وثمرها ولا حق عليه فيما عمل فيها العامل لانها آثار لا عين ورجع العامل على الدافع بقيمة ما عمل فان اقتسما الثمرة فأكلاها ثم استحقها ربها رجع على كل واحد منهما بمكيلة الثمرة وان شاء أخذها من الدافع لها ورجع الدافع على العامل بالمكيلة التى غرمها ورجع العامل على الذى استعمله بأجر مثله ولو ساقاه على أنه ان سقاها بماء سماء أو نهر فله الثلث وان سقاها

أنه لا يعصى من ترك الاشهاد وأن البيع لازم اذا تصادقا لا ينقضه أن لا تكون بينة كما ينقض النكاح لاختلاف حكمهما (١)

﴿باب السلف والمراد به السلم﴾

(قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل الى قوله وليتق الله ربه (قال الشافعي) فلما أمر الله عز وجل بالكتاب ثم رخص في الاشهاد ان كانوا على سفر ولم يجدوا كاتبا احتمل أن يكون فرضا وأن يكون دلالة فلما قال الله جل ثناؤه فرهان مقبوضة والرهن غير الكتاب والشهادة ثم قال فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن أمانته وليتق الله ربه دل كتاب الله عز وجل على أن أمره بالكتاب ثم الشهود ثم الرهن ارشادا لا فرض عليهم لان قوله فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن أمانته اباحة لأن يأمن بعضهم بعضا فيدع الكتاب والشهود والرهن (قال) وأحب الكتاب والشهود لانه ارشاد من الله ونظر للبائع والمشترى وذلك أنهما ان كانا أمينين فقد

---

(١) ﴿وفى اختلاف العراقيين فى باب الاختلاف فى العيب﴾ (قال الشافعي) رحمه الله واذا اشترى الرجل عبدا واشترط فيه شرطا أن يبيعه من فلان أو يهبه لفلان أو على أن يعتقه فان أبا حنيفة كان يقول البيع فى هذا فاسد وبه يأخذ وقد بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه نحو من ذلك وكان ابن أبى ليلى يقول البيع جائز والشرط باطل (قال الشافعي) رحمه الله واذا باع الرجل الرجل العبد على أن لا يبيعه أو على أن يبيعه من فلان أو على أن لا يستخدمه أو على أن يعتق علىه أو على أن يشاركه فالبيع كله فيه فاسد لان هذا كله غير تمام ملك ولا يجوز الشرط فى هذا الا فى موضع واحد وهو العتق اتباعا للسنة ولفراق العتق لما سواه فنقول ان اشتراه منه على أن يعتقه فأعتقه فالبيع جائز وان قال رجل ما فرق بين العتق وغيره قيل قد يكون لى نصف العبد فأهبه أو أبيعه وأصنع فيه ما شئت غير العتق ولا يلزمنى ضمان نصيب شريكى فيه ولا يخرج نصيب شريكى من يده لان كلا مالك لما ملك وان أعتقت وأنا موسر عتق على نصف شريكى الذى لا أملك ولم أعتق وضمنت قيمته وخرج من يدى شريكى بغير أمره وأعتق الحمل فلمده لاقل من ستة أشهر فيقع عليه العتق ولو بعته لم يجز البيع مع خلاف العتق غيره فى أمر فى أم الولد والمكاتب وما سواه

وذكر عقب هذا الانظار فى الثمن الذى حل أو الدين غير الثمن (قال الشافعي) رحمه الله واذا كان لرجل على رجل مال من بيع فحل فأخره عنه الى أجل فان أبا حنيفة كان يقول تأخيره جائز وهو الى الاجل الآخر الذى أخره عنه وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول له أن يرجع فى ذلك الا أن يكون ذلك على وجه الصلح بينهما (قال الشافعي) رحمه الله واذا كان للرجل على الرجل مال حال من سلف أو من بيع أو أى وجه ما كان فأنظره صاحب المال بالمال فى مدة من المدد كان له أن يرجع فى النظرة متى شاء وذلك أنها ليست باخراج شئ من ملكه الى الذى عليه الدين ولا شيئا أخذ منه فيلزمه عوضا فيلزمه العوض الذى يأخذه منه أو يفسده ويرد العوض ولا فرق بين السلف وبين البيع الا أن يتفاسخا البيع والبيع قائم فيجعلانه بيعا غيره بنظرة أو يتصادقا عيانه دعوى فيصيرانه بيعا مستأنفا الى أجل فيلزمهما البيع الذى أحدثاه (قال شيخ الاسلام أيده الله تعالى) قول الشافعي أو يتصادقا عيانه الى آخره ان كان مع المسامحة فى البيع فهى الصورة التى قبلها وان لم يتفاسخا البيع فالبيع الثانى المستأنف الى أجل اطلب وان كان الصلح جرى بين المتداعيين أو بين أحدهما مع الاجنبى * رجعنا الى الام

وفى الاختلاف فى العيب من اختلاف العراقيين نص يتعلق بالبيع الى أجل مجهول وضمان ما تلف فى يد =

بالتفسخ فله النصف كان هذا فاسدا لان عقد المساقاة كان والنصيب مجهول والعمل غير معلوم كما لو قارضه بمال على أن ما ربح فى البر فله الثلث وما ربح فى البحر فله النصف فان عمل كان له أجر مثله فان اشترط الداخل أن أجرة الاجراء من الثمر فسدت المساقاة ولو ساقاه على ودى لوقت يعلم أنه لا يثمر اليه لم يجز ولو اختلفا بعد أن أثمر النخل على مساقاة صحيحة فقال رب النخل على الثلث وقال العامل بل على النصف تحالفا وكان له أجر مثله فى قياس قوله كان أكثر مما أقر له به رب النخل أو أقل وان أقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى سقطتا وتحالفا كذلك أيضا ولو دفعا نخلا الى رجل مساقاة فلما أثمر اختلفوا فقال العامل شرطتما

يموتان أو أحدهما فلا يعرف حق البائع على المشترى فيتلف على البائع أو ورثته حقه وتكون التباعة على المشترى فى أمر لم يرده وقد يتغير عقل المشترى فيكون هذا والبائع (١) وقد يغلط المشترى فلا يقر فيدخل فى الظلم من حيث لا يعلم ويصيب ذلك البائع فيدعى ما ليس له فيكون الكتاب والشهادة قاطعا هذا عنهما وعن ورثتهما ولم يكن يدخله ما وصفت انبغى لاهل دين الله اختيار ما ندبهم الله اليه ارشادا ومن تركه فقد ترك حزما وأمرا لم أحب تركه من غير أن أزعم أنه محرم عليه بما وصفت من الاية بعده (قال الشافعى) قال الله عز وجل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله يحتمل أن يكون حتما على من دعى للكتاب فان تركه تارك كان عاصيا ويحتمل أن يكون كما وصفنا فى كتاب جماع العلم على من حضر من الكتاب أن لا يعطلوا كتاب حق بين رجلين فاذا قام به واحد أجزأ عنهم كما حق عليهم أن يصلوا على الجنائز ويدفنوها فاذا قام بها من يكفيها أخرج ذلك من تخلف عنها من المأثم ولو ترك كل من حضر من الكتاب خفت أن يأثموا بل كأنى لا أراهم يخرجون من المأثم وأيهم قام به أجزأ عنهم (قال الشافعى) وهذا أشبه معانيه به والله تعالى أعلم

= المشترى من المبيع بيعا فاسدا (قال الشافعى) رحمه الله واذا باع الرجل بيعا الى العطاء فان أبا حنيفة كان يقول البيع فى ذلك فاسد وكان ابن أبى ليلى يقول البيع جائز والمال حال وكذلك قولهما فى كل بيع الى أجل لا يعرف فان استهلكه المشترى فعليه القيمة فى قول أبى حنيفة وان حدث به عيب رده ورد ما نقصه العيب وان كان قائما بعينه فقال المشترى لا أريد الاجل وأنا أنقدك المال جاز ذلك له فى هذا كله فى قول أبى حنيفة وبه يأخذ يعنى أبا يوسف (قال الشافعى) واذا باع الرجل بيعا الى العطاء فالبيع فاسد من قبل أن الله عز وجل أذن بالدين الى أجل مسمى والمسمى الوقت بالاهلة التى سمى الله عز وجل فانه يقول يسئلونك عن الاهلة قل هى مواقيت للناس والحج والاهلة معروفة المواقيت وما كان فى معناها من الايام المعلومات فانه يقول فى أيام معلومات والسنين فانه يقول حولين كاملين وكل هذا الذى لا يتقدم ولا يتأخر والعطاء لم يكن قط فيما علمت ولا نرى أن يكون أبدا الا يتقدم ويتأخر (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى رحمه الله قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الكريم عن عكرمة عن ابن عباس قال لا تبايعوا الى العطاء ولا الى بذر ولا الى العصير (قال الشافعى) وهذا كله كما قال لان هذا يتقدم ويتأخر وكل بيع الى أجل غير معلوم فالبيع فيه فاسد (قال الشافعى) فاذا هلكت السلعة التى ابيعت الى أجل غير معلوم فى يدى المشترى رد القيمة وان نقصت فى يديه ردها وما نقصها العيب فان قال المشترى أنا أرضى بالسلعة بثمن حال وأبطل الشراء بالاجل لم يكن ذلك له اذا انعقد البيع فاسدا لم يكن لاحدهما أن يصلحه دون الآخر ويقال لمن قال قول أبى حنيفة أرأيت اذا زعمت أن البيع فاسد فمتى صلح فان قال صلح بابطال هذا شرطه قيل له فهذا أن يكون بائعا مشتريا وانما هذا مشتر ورب السلعة بائع فان قال رب السلعة بائع قيل له فهل أحدث رب السلعة بيعا غير البيع الاول فان قال لا قيل فقولك متناقض تزعم أن بيعا فاسدا حكمه كما لم يكن يصير فيه بيع يصير بيعا من غير أن يبيعه مالكه

((وفى بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها نصوص تتعلق بالعلم بالمبيع وعدم العلم به)) (قال الشافعى) رحمه الله واذا اشترى الرجل مائة ذراع مكسرة من دار غير مقسومة أو عشرة أجربة من أرض غير مقسومة فان أبا حنيفة كان يقول فى ذلك كله البيع باطل ولا يجوز لانه لا يعلم ما اشترى كم هو من الدار وكم هو من الارض وأين موضعه من الدار والارض وكان ابن أبى ليلى يقول هو جائز فى البيع وبه يأخذ يعنى أبا يوسف وان كانت الدار لا تكون مائة ذراع فالمشترى بالخيار ان شاء ردها وان شاء رجع بما نقص الدار على البائع فى قول ابن أبى ليلى (قال الشافعى) رحمه الله واذا اشترى الرجل من الدار ثلثا أو ربعا أو عشرة أسهم من مائة سهم من جميعها فالبيع جائز وهو شريك فيها بقدر ما اشترى (قال الشافعى) وهكذا لو اشترى نصف عبد =

لى النصف ولكما النصف فصدقه أحدهما وأنكر الآخر كان له مقاسمة المقر فى نصفه على ما أقر به ويحالف هو والمنكر وللعامل أجر مثله فى نصفه ولو شرط من نصيب أحدهما بعينه النصف ومن نصيب الآخر بعينه الثلث جاز وان جهلا ذلك لم يجز وفسخ فان عمل على ذلك فله أجر مثله والثمر لربه فى قياس قوله وبالله التوفيق

مختصر من الجامع فى الاجارة من ثلاث كتب فى الاجارة وما دخل فيه سوى ذلك

(قال الشافعى) رحمه الله قال الله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن

---

(١) قوله والبائع كذا بالاصل ولعله مبتدأ والخبر محذوف تقديره والبائع كذلك أى قد يموت أو يتغير عقله فيكون هذا ويحتمل غير ذلك فتأمل اهـ مصححه

(قال الشافعي) وقول الله جل ذكره ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا يحتمل ما وصفت من أن لا يأبى كل شاهد ابتدئ فيدعى ليشهد ويحتمل أن يكون فرضا على من حضر الحق أن يشهد منهم من فيه الكفاية للشهادة فاذا شهدوا أخرجوا غيرهم من المأثم وان ترك من حضر الشهادة خفت حرجهم بل لا أشك فيه وهذا أشبه معانيه به والله تعالى أعلم قال فأما من سبقت شهادته بأن أشهد أو علم حقا لمسلم أو معاهد فلا يسعه التخلف عن تأدية الشهادة متى طلبت منه في موضع مقطع الحق (قال الشافعي) والقول في كل دين سلف أو غيره كما وصفت وأحب الشهادة في كل حق لزم من بيع وغيره نظرا في المتعقب لما وصفت وغيره من تغير العقول

(قال الشافعي) في قول الله عز وجل فليملل وليه بالعدل دلالة على تثبيت الحجر وهو موضوع في كتاب الحجر

(قال الشافعي) وقول الله تعالى اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى يحتمل كل دين ويحتمل السلف خاصة وقد ذهب فيه ابن عباس الى أنه في السلف (أخبرنا) الشافعي قال أخبرنا سفيان عن أيوب عن قتادة عن أبي حسان الاعرج عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال أشهد أن السلف المضمون الى أجل مسمى قد

= أو نصف ثوب أو نصف خشبة ولو اشترى مائة ذراع من دار محدودة ولم يسم أذرع الدار فالبيع باطل من قبل أن المائة قد تكون نصفا أو ثلثا أو ربعا أو أقل فيكون قد اشترى شيأ غير محدود ولا بحسب معروف ثم هو من الدار فحسب ولو سمى ذرع جميع الدار ثم اشترى منها مائة ذراع كان جائزا من قبل أن هذا منها سهم معلوم من جميعها وهذا مثل شرائه سهما من أسهم منها ولو قال أشترى منك مائة ذراع آخذها من أي الدار شئت كان البيع فاسدا

(ومنها ما يتعلق باختلاف المتبايعين) (قال الشافعي) رحمه الله واذا اختلف المتبايعان فقال البائع بعتك وأنا بالخيار وقال المشتري بعتني ولم يكن لك خيار فان أبا حنيفة كان يقول القول قول البائع بيمينه وكان ابن أبي ليلى يقول القول قول المشتري وبه يأخذ يعني أبا يوسف (قال الشافعي) رحمه الله واذا تبايع الرجلان عبدا وتفرقا بعد البيع ثم اختلفا فقال البائع بعتك على أني بالخيار ثلاثا وقال المشتري بعتني ولم تشترط خيارا تحالفا وكان المشتري بالخيار في فسخ البيع أو يكون للبائع الخيار وهذا والله أعلم كاختلافهما في الثمن نحن ننقض البيع باختلافهما في الثمن وننقضه بادعاء هذا أن يكون له الخيار وانه لم يقر بالبيع الا بخيار وكذلك لو ادعى المشتري الخيار كان القول فيه هكذا

ومنها ما يتعلق بالمناهي كالنجش وبيع الرجل على بيع أخيه وبيع الحاضر للبادي وتلقي السلع وهي مترجم عليها في اختلاف الحديث فنذكرها بما فيها في بيع النجش (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النجش (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تناجشوا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن أيوب عن ابن سيرين عن أبي هريرة مثله (قال الشافعي) رحمه الله والنجش أن يحضر الرجل السلعة تباع فيعطي بها الشئ وهو لا يريد الشراء ليقتدي به السوام فيعطون بها أكثر مما كانوا يعطون لو لم يسمعوا سومه فمن نجش فهو عاص بالنجش ان كان عالما بالنهي النبي صلى الله عليه وسلم ومن اشترى وقد نجش غيره بأمر صاحب السلعة أو غير أمره لزمه الشراء كما يلزم من لا ينجش عليه لان البيع جائز لا يفسده معصية رجل نجش عليه لان عقده غير النجش ولو كان بأمر صاحب السلعة لان الناجش غير صاحب السلعة فلا يفسد البيع ان فعل الناجش ما نهي عنه وهو غير المتبايعين فلا يفسد على المتبايعين بفعل غيرهما وأمر صاحب السلعة بالنجش معصية منه ومن الناجش معصية وقد منع فيمن يريد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فجاز البيع وقد يجوز أن يكون فيمن زاد لا يريد الشراء

أجورهن وقد يختلف الرضاع فلما لم يوجد فيه الا هذا أجازت فيه الاجارة ذكرها الله تعالى في كتابه وعمل بها بعض أنبيائه فذكر موسى عليه السلام واجارته نفسه ثماني حجج ملك بها بضع امرأته وقيل استأجره على أن يرعى له غنما فدل بذلك على تجويز الاجارة ومضت بها السنة وعمل بها بعض الصحابة والتابعين ولا اختلاف في ذلك بين أهل العلم ببلدنا وعوام أهل الامصار (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فالاجارات صنف من البيوع لانها تمليك لكل واحد منهما من صاحبه وكذلك يملك المستأجر المنفعة التي في العبد والدار والدابة الى المدة التي اشترطها حتى يكون أحق بها من مالكها ويملك بها صاحبها العوض فهي منفعة معقولة من عين معلومة فهي كالعين

أحله الله تعالى فى كتابه وأذن فيه ثم قال يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى (قال الشافعى) وان كان كما قال ابن عباس فى السلف قلنا به فى كل دين قياسا عليه لانه فى معناه والسلف جائز فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والآثار ومالا يختلف فيه أهل العلم علمته (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن ابن أبى نجيح عن عبد الله بن كثير عن أبى المنهال عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون فى التمر السنة والسنتين وربما قال السنتين والثلاث فقال من سلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم (قال الشافعى) حفظته كما وصفت من سفيان مرارا (قال الشافعى) وأخبرنى من أصدقه عن سفيان أنه قال كما قلت وقال فى الاجل الى أجل معلوم (أخبرنا) سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه سمع ابن عباس رضى الله عنهما يقول لانرى بالسلف بأسا الورق فى الورق نقدا (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أن ابن عمر كان يجيزه (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع أنه كان يقول لا بأس أن يسلف الرجل فى طعام موصوف بسعر معلوم الى أجل مسمى (قال الشافعى)

= ﴿بيع الرجل على بيع أخيه﴾ (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهرى عن ابن المسيب عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ولا يبيع الرجل على بيع أخيه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك وسفيان عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن أيوب عن ابن سيرين عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ولا يبيع الرجل على بيع أخيه (قال الشافعى) فبهذا نأخذ فنهى الرجل اذا اشترى من رجل سلعة فلم يتفرقا عن مقامهما الذى تبايعا فيه أن يبيع المشترى سلعة تشبه السلعة التى اشترى أولا لانه لعله يرد السلعة التى اشترى أولا ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للمتبايعين الخيار مالم يتفرقا فيكون البائع الآخر قد أفسد على البائع الاول بيعه ثم لعل البائع الاخير يختار نقض البيع فيفسد على البائع والمبتاع بيعه (قال الشافعى) ولا أنهى رجلين قبل يتبايعا ولا بعد ما يتفرقان عن مقامهما الذى تبايعا فيه عن أن يبيع أى المتبايعين شاء لان ذلك ليس ببيع على بيع غيره فنهى عنه وهذا يوافق حديث النبى صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا لما وصفت فاذا باع رجل رجلا على بيع أخيه فى هذه الحال فقد عصى اذا كان عالما بالحديث فيه والبيع لازم لا يفسد فان قال قائل وكيف لا يفسد وقد نهى عنه قيل بدلالة الحديث نفسه أرأيت لو كان البيع يفسد هل كان ذلك يفسد على البائع الاول شيأ اذا لم يكن للمشترى أن يأخذ البيع الآخر فيترك به الاول بل كان ينفع الاول لانه لو كان يفسد على كل بيع باعه عليه كان أرغب للمشترى فيه أورأيت ان كان البيع الاول اذا لم يتفرق المتبايعان عن مقامهما لازما بالكلام كلزومه لو تفرقا كان البيع الآخر يضر البيع الاول أرأيت لو تفرقا ثم باع رجل رجلا على ذلك البيع هل يضر الاول شيأ أو يحرم على البائع الآخر أن يبيعه رجل سلعة قد اشترى مثلها ولزمه هذا لا يضره وهذا يدل على أنه انما نهى عن البيع على بيع الرجل اذا تبايع الرجلان وقبل أن يتفرقا فأما فى غير ذلك الحال فلا

﴿بيع الحاضر للبادى﴾ (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع حاضر لباد (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن أبى الزبير عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض (قال الشافعى) وليس فى النهى عن بيع حاضر لباد بيان معنى =

المبيعة ولو كان حكمها بخلاف العين كانت فى حكم الدين ولم يجز أن يكترى بدين لانه حينئذ يكون دينا بدين وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الدين بالدين (قال) واذا دفع ما أكرى وجب له جميع الكراء كما اذا دفع جميع ما باع وجب له جميع الثمن الا أن يشترط أجلا فاذا قبض العبد فاستخدمه أو المسكن فسكنه ثم هلك العبد أو انهدم المسكن حسب قدر ما استخدم وسكن فكان له ورد بقدر ما بقى على المكترى كما لو اشترى سفينة طعام كل قفيز بكذا فاستوفى بعضا فاستهلكه ثم هلك الباقى كان عليه من الثمن بقدر ما قبض ورد قدر ما بقى ولا تنفسخ بموت أحدهما ما كانت الدار قائمة وليس الوارث بأكثر من الموروث الذى عنه

أخبرنا ابن علية عن أيوب عن محمد بن سيرين أنه سئل عن الرهن في السلف فقال اذا كان البيع حلالا فان الرهن مما أمر به (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه كان لا يرى بأسا بالرهن والحميل في السلم وغيره (قال الشافعي) والسلم السلف وبذلك أقول لا بأس فيه بالرهن والحميل لانه بيع من البيوع وقد أمر الله جل ثناؤه بالرهن فأقل أمره تبارك وتعالى أن يكون اباحة له فالسلم بيع من البيوع (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه كان لا يرى بأسا أن يسلف الرجل في شئ يأخذ فيه رهنا أو حميلا (قال الشافعي) ويجمع الرهن والحميل ويتوثق ما قدر عليه حقه (أخبرنا) سعيد بن سالم عن ابن جريج عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند أبي الشحم اليهودي رجل من بني ظفر (قال الشافعي) أخبرنا ابراهيم بن محمد عن يحيى بن سعيد عن نافع عن ابن عمر أنه كان لا يرى بأسا أن يبيع الرجل شيأ الى أجل ليس عنده أصله (قال) أخبرنا سعيد ابن سالم عن ابن جريج عن نافع مولى ابن عمر عن ابن عمر مثله (قال الشافعي) في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم دلائل منها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز أن يسلف اذا كان ما يسلف فيه كيلا معلوما ويحتمل معلوم الكيل ومعلوم الصفة وقال ووزن معلوم وأجل معلوم أو الى أجل معلوم فدل ذلك على أن قوله ووزن معلوم اذا أسلف في كيل أن يسلف في كيل معلوم واذا سمى أن يسمي أجلا معلوما واذا سلف في وزن أن يسلف في وزن معلوم واذا أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم السلف في التمر السنتين بكيل ووزن

= والله أعلم لم نهى عنه الا أن أهل البادية يقدمون جاهلين بالاسواق ولحاجة الناس الى ما قدموا به ومستثقلي المقام فيكون أدنى من أن يرخص المشترون سلعهم فاذا ولي أهل القرية لهم البيع ذهب هذا المعنى فلم يكن على أهل القرية في المقام شئ يثقل عليهم ثقله على أهل البادية فيرخصون لهم سلعهم ولم تكن فيهم الغرة لموضع حاجة الناس الى ما يبيع الناس من سلعهم ولا بالاسواق فيرخصوها لهم فنهوا والله أعلم لئلا يكون سببا لقطع ما يرجى من رزق المشترى من أهل البادية لما وصفت من ارخاصه منهم فأي حاضر باع لباد فهو عاص اذا علم الحديث والبيع لازم غير مفسوخ بدلالة الحديث نفسه لان البيع لو كان يكون مفسوخا لم يكن في بيع الحاضر للبادي الا الضرر على البادي من أن يحبس سلعته ولا يجوز فيها بيع غيره حتى يلي هو أو باد مثله بيعها فيكون كسادها وأحرى أن يرزق مشتر به منه بارخاصه اياها با كسادها بالامر الاول من رد البيع وغرة البادي الآخر فلم يكن ههنا معنى يمنع أن يرزق بعض الناس من بعض فلم يجز فيه والله أعلم الا ما قلت من أن بيع الحاضر للبادي جائز غير مردود والحاضر منهي عنه

(تلقي السلع) (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تلقوا السلع (قال الشافعي) وقد سمعت في هذا الحديث فمن تلقى فصاحب السلعة بالخيار بعد أن يقدم السوق وبهذا نأخذ ان كان ثابتا وفي هذا دليل على أن الرجل اذا تلقى السلعة فاشتراها فالبيع جائز غير أن لصاحب السلعة بعد أن يقدم السوق الخيار لان تلقيها حين يشتري من البدوي قبل أن يصير الى موضع المساومين من الغرور له بوجه النقص من الثمن فاذا قدم صاحب السلعة السوق فهو بالخيار بين انفاذ البيع ورده ولا خيار للمتلقي لانه هو الغار لا المغرور

(باب المرابحة والتولية والاشراك وليس في التراجم) ومنهم من ترجم هذا الباب بالالفاظ التي تطلق في البيع وفي ذلك نصوص (فنها) في باب الثمار قبل أن يبدو صلاحها من اختلاف العراقيين واذا باع الرجل ثوبا مرابحة على شئ مسمى فباع المشتري الثوب ثم وجد البائع قد خان عليه في المرابحة فان أبا حنيفة كان يقول البيع جائز لانه قد باع الثوب ولو كان الثوب عنده كان له أن يرده ويأخذ ما نقد ان شاء ولا يحطه شيأ وكان ابن أبي ليلى يقول يحط عنه تلك الخيانة وحصتها من الربح وبه يأخذ يعني أبا يوسف (قال الشافعي) =

ورثوا فان قيل فقد انتفع المكري بالثمن قيل كما لو أسلم في رطب لوقت فانقطع رجع بالثمن وقد انتفع به البائع ولو باع متاعا غائبا ببلد ودفع الثمن فهلك المتاع رجع بالثمن وقد انتفع به البائع (قال المزني) رحمه الله وهذا تجويز بيع الغائب ونفاه في مكان آخر (قال الشافعي) رحمه الله وان تكارى دابة من مكة الى بطن مر فتعدى بها الى عسفان فعليه كراؤها الى مر وكراء مثلها الى عسفان وعليه الضمان وله أن يؤاجر داره وعبده ثلاثين سنة وأي المتكاريين هلك فورثته تقوم مقامه

(باب كراء الابل وغيرها)

(قال الشافعي) رحمه الله وكراء الابل جائز للمحامل والزوامل والرجال وكذلك الدواب للسروج والاكف والحمولة ولا يجوز من ذلك مغيب حتى يرى الراكبين وظرف المحمل والوطاء والظل

وأجل معلوم كله والتمر قد يكون رطبا وقد أجاز أن يكون فى الرطب سلفا مضمونا فى غير حينه الذى يطيب فيه لانه اذا أسلف سنتين كان بعضها فى غير حينه (قال) والسلف قد يكون بيع ما ليس عند البائع فلما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيما عن بيع ما ليس عنده وأذن فى السلف استدللنا على أنه لا ينهى عما أمر به وعلمنا أنه انما نهى حكيما عن بيع ما ليس عنده اذا لم يكن مضمونا عليه وذلك بيع الاعيان (قال) ويجمع السلف وهو بيع الصفات وبيع الاعيان فى أنه لا يحل فيهما بيع منهى عنه ويفترقان فى أن الجزاف يحل فيما رآه صاحبه ولا يحل فى السلف الا معلوم بكيل أو وزن أو صفة (قال الشافعى) والسلف بالصفة والاجل ما لا اختلاف فيه عند أحد من أهل العلم حفظت عنه (قال الشافعى) وما كتبت من الآثار بعد ما كتبت من القرآن والسنة والاجماع ليس لان شيأ من هذا يزيد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قوة ولا لو خالفها ولم يحفظ معها أوهنها بل هى التى قطع الله بها العذر ولكنا رجونا الثواب فى ارشاد من سمع ما كتبنا فان فيما كتبنا بعض ما يشرح قلوبهم لقبوله ولو تنحت عنهم الغفلة لكانوا مثلنا فى الاستغناء بكتاب الله عز وجل ثم سنة نبيه صلى الله عليه وسلم وما احتاجوا اذا أمر الله عز وجل بالرهن فى الدين الى أن يقول قائل هو جائز فى السلف لان أكثر ما فى السلف أن يكون دينا مضمونا (قال الشافعى) فاذا أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الطعام بصفة الى أجل كان والله تعالى أعلم بيع الطعام بصفة حالا أجوز لانه ليس فى البيع معنى الا أن يكون بصفة مضمونا على صاحبه فاذا ضمن مؤخرا ضمن معجلا وكان معجلا أعجل منه مؤخرا والاعجل أخرج من معنى الغرر وهو مجامع له فى أنه مضمون له على بائعه بصفة

﴿ باب ما يجوز من السلف ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى لا يجوز جماع السلف حتى يجمع خصالا أن يدفع المسلف ثمن ما سلف لان فى قول النبى صلى الله عليه وسلم من سلف فليسلف انما قال فليعط ولم يقل ليبايع ولا يعطى ولا يقع اسم التسليف فيه حتى يعطيه ما سلفه قبل أن يفارق من سلفه وان يشرط عليه أن يسلفه فيما يكال كيلا أو فيما يوزن وزنا ومكيال وميزان معروف عند العامة فأما ميزان يريه اياه أو مكيال يريه اياه فيشترطان عليه فلا يجوز وذلك لانهما لو اختلفا فيه أو هلك لم يعلم ما قدره ولا يبالى كان مكيالا قد أبطله السلطان أولا اذا كان معروفا وان كان تمرا قال تمر صيحانى أو بردى أو عجوة أو جنيب أو صنف من التمر معروف فان كان حنطة

= واذا ابتاع الرجل من الرجل ثوبا مرابحة وباعه ثم وجد البائع الاول الذى باعه مرابحة قد خانه فى الثمن فقد قيل يحط عنه الخيانة بحصتها من الربح ويرجع عليه به وان كان الثوب قائما لم يكن له أن يرده وانما منعنا من افساد البيع وأن يرده اذا كان قائما ويحط له بالقيمة اذا كان فائتا أن البيع لم ينعقد على محرم عليهما معا وانما انعقد على محرم على الخائن منهما فان قال قائل ما يشبه هذا انما يجوز فيه البيع بحال والبائع فيه غار قيل تدليس الرجل للرجل العيب فيكون التدليس محرما عليه كما كان ما أخذ من الخيانة محرما ولا يكون البيع فاسدا فيه ولا يكون للبائع الخيار فيه وقيل للمشترى الخيار فى أخذه بالثمن الذى سمى له أو فسخ البيع لانه لم ينعقد الا بثمن مسمى فاذا وجد غيره فلم يرض المشترى فسد البيع لانه يرد الى ثمن مجهول عند المشترى لم يرض به البائع

ومنها فى باب السنة فى الخيار (قال الشافعى) فى الشركة والتولية بيع من البيوع يحل بما يحل به البيوع ويحرم بما يحرم به البيوع فحيث كان البيع حلالا فهو حلال وحيث كان البيع حراما فهو حرام (قال الشافعى) والاقالة فسخ بيع فلا بأس بها قبل القبض لانها ابطال عقدة البيع بينهما والرجوع الى حالهما قبل أن يتبايعا

ان شرطه لان ذلك يختلف فيتباين والحمولة بوزن معلوم أو كيل معلوم فى ظروف ترى أو تكون اذا شرطت عرفت مثل غرائر جبلية وما أشبه هذا وان ذكر محملا أو مركبا أو زاملة بغير رؤية ولا صفة فهو مفسوخ للجهل بذلك وان أكراه محملا وأراه اياه وقال معه معاليق أو قال ما يصلحه فالقياس أنه فاسد ومن الناس من يقول له بقدر ما يراه الناس وسطا وان أكراه الى مكة فشرط سيرا معلوما فهو أصح وان لم يشترط فالذى أحفظه أن السير معلوم على المراحل لانها الاغلب من سير الناس كما أن له من الكراء الاغلب من نقد البلد وأيهما أراد المجاوزة أو التقصير لم يكن له فان تكارى ابلا بأعيانها ركبها وان ذكر حمولة مضمونة ولم تكن بأعيانها ركب

قال شامية أو ميسانية أو مصرية أو موصلية أو صنفا من الحنطة موصوفا وان كان ذرة قال حمراء أو نطيس أو هما أو صنف منها معروف وان كان شعيرا قال من شعير بلد كذا وان كان يختلف سمى صفته وقال في كل واحد من هذا جيدا أو رديئا أو وسطا وسمى أجلا معلوما ان كان لما سلف أجل وان لم يكن له أجل كان حالا (قال الشافعي) وأحب أن يشترط الموضع الذى يقبضه فيه (قال الشافعي) وان كان ما سلف فيه رقيقا قال عبد نوبى خماسى أو سداسى أو محتلم أو وصفه بشيته وأسود هو أو أصفر أو أسحم وقال نقى من العيوب وكذلك ما سواه من الرقيق بصفة وسن ولون وبراءة من العيوب الا أن يشاء أن يقول الا الكى والجرة والشقرة وشدة السواد والحش (١) وان سلف فى بعير قال بعير من نعم بنى فلان ثنى غير مودن نقى من العيوب سبط الخلق أحمر مجفر الجنبين رباعى أو بازل وهكذا الدواب يصفها بنتاجها وجنسها وألوانها وأسنانها وأنسابها وبراءتها من العيوب الا أن يسمى عيبا يتبرأ البائع منه (قال) و يصف الثياب بالجنس من كتان أو قطن ونسج بلد وذرع من عرض وطول وصفاقة ودقة وجودة أو رداءة أو وسط وعتيق من الطعام كله أو جديد أو غير جديد ولا عتيق وأن يصف ذلك بحصاد عام مسمى أصح (قال) وهكذا النحاس بصفه أبيض أو شبها أو أحمر ويصف الحديد ذكرا أو أنيثا أو بجنس ان كان له والرصاص (قال) وأقل ما يجوز فيه السلف من هذا أن يوصف ما سلف فيه بصفة تكون معلومة عند أهل العلم ان اختلف المسلف والمسلف واذا كانت مجهولة لا يقام على حدها أو الى أجل غير معلوم أو ذرع غير معلوم أو لم يدفع المسلف الثمن عند التسليف وقبل التفرق من مقامهما فسد السلف واذا فسد رد الى المسلف رأس ماله (قال) فكل ما وقعت عليه صفة يعرفها أهل العلم بالسلعة التى سلف فيها جاز فيها السلف (قال) ولا بأس أن يسلف الرجل فى الرطب قبل أن يطلع النخل الثمر اذا اشترط أجلا فى وقت يمكن فيه الرطب وكذلك الفواكه المكيلة الموصوفة وكذلك يسلف الى سنة فى طعام جديد اذا حل (٢) حقه (قال الشافعي) والجدة فى الطعام والثمر مما لا يستغنى عن شرطه لانه قد يكون جيدا عتيقا ناقصا بالقدم (قال الشافعي) ولو اشترط فى شئ مما سلف أجود طعام كذا أو أردأ طعام كذا أو اشترط ذلك فى ثياب أو رقيق أو غير ذلك من السلع كان السلف فاسدا لانه لا يوقف على أجوده ولا أدناه أبدا ويوقف على جيد وردىء لانا نأخذه بأقل ما يقع عليه اسم الجودة والرداءة

﴿باب فى الآجال فى السلف والبيوع﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من سلف فليسلف فى كيل معلوم وأجل معلوم يدل على أن الآجال لا تحل الا أن تكون معلومة وكذلك قال الله جل ثناؤه اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى (قال الشافعي) ولا يصلح بيع الى العطاء ولا حصاد ولا جداد ولا عيد النصارى وهذا غير معلوم لان الله تعالى حتم أن تكون المواقيت بالأهلة فيما وقت لأهل الاسلام فقال تبارك وتعالى يسألونك عن الاهلة قل هى مواقيت للناس والحج وقال جل ثناؤه شهر رمضان الذى أنزل فيه القرآن وقال جل وعز الحج أشهر معلومات وقال يسألونك عن الشهر الحرام وقال واذكروا الله فى أيام معدودات (قال الشافعي) فاعلم الله تعالى بالاهلة جمل المواقيت وبالاهلة مواقيت الايام من الاهلة ولم يجعل علما لاهل الاسلام الا بها فمن أعلم بغيرها فبغير ما أعلم الله أعلم (قال الشافعي) ولو لم يكن هذا هكذا ما كان من الجائز أن تكون العلامة بالحصاد والجداد بخلافه وخلافه قول الله عز وجل أجل مسمى والاجل المسمى ما لا يختلف والعلم يحيط أن الحصاد والجداد يتأخران ويتقدمان بقدر عطش الارض وريها وبقدر برد الارض والسنة وحرها ولم يجعل الله فيما استأخر أجلا الا معلوما والعطاء الى السلطان يتأخر ويتقدم وفصح النصارى عندى يخالف حساب الاسلام وما أعلم الله تعالى به فقد يكون عاما فى شهر وعاما فى غيره فلو أجزناه اليه أجزناه على أمر مجهول

ما يحمله غير مضربه وعليه أن يركب المرأة وينزلها عن البعير باركا لانه ركوب النساء وينزل الرجل للصلاة وينتظره حتى يصليها غير معجل له ولما لا بدله منه من الوضوء ولا يجوز أن يتكارى بعيرا بعينه الى أجل معلوم الا عند خروجه وان مات البعير رد الجمال من الكراء مما أخذ بحساب ما بقى وان كانت الحمولة مضمونة كان عليه أن يأتى بابل غيرها وان اختلفا فى الرحلة رحل لا مكبوبا ولا مستلقيا والقياس أن يبدل ما يبقى من الزاد ولو قيل ان المعروف من الزاد

(١) قوله والحش بالشين المعجمة دقة الساقين والمودن بضم الميم وفتح الدال المهملة القصير ومجفر الجنبين بضم الميم وسكون الجيم وفتح الفاء واسعهما كما فى القاموس كتبه مصححه

(٢) قوله اذا حل حقه كذا ببعض الاصول وفى بعضها بدون نقط وحرر اه نقط

مجهول فكره لانه مجهول وأنه خلاف ما أمر الله به ورسوله أن نتأجل فيه ولم يجز فيه الا قول النصارى على حساب يقيسون فيه أياما فكنا انما أعلمنا فى ديننا بشهادة النصارى الذين لا نجيز شهادتهم على شئ وهذا عندنا غير حلال لاحد من المسلمين (قال الشافعى) فان قال قائل فهل قال فيه أحد بعد النبى صلى الله عليه وسلم قلنا ما نحتاج الى شئ مع ما وصفت من دلائل الكتاب والسنة والقياس وقد روى فيه رجل لا يثبت حديثه كل الثبت شيأ (أخبرنا) سفيان بن عيينة عن عبد الكريم الجزرى عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال لا تبيعوا الى العطاء ولا الى الاندر ولا الى الدياس (أخبرنا) سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عطاء سئل عن رجل باع طعاما فان أجلت على الطعام فطعامك فى قابل سلف قال لا الا الى أجل معلوم وهذان أجلان لا يدرى الى أيهما يوفيه طعامه (قال الشافعى) ولو باع رجل عبدا بمائة دينار الى العطاء أو الى الجداد أو الى الحصاد كان فاسدا ولو أراد المشترى ابطال الشرط وتعجيل الثمن لم يكن ذلك له لان الصفقة انعقدت فاسدة فلا يكون له ولا لهما اصلاح جملة فاسدة الا بتجديد بيع غيرها (قال الشافعى) فالسلف بيع مضمون بصفة فان اختار أن يكون الى أجل جاز وأن يكون حالا وكان الحال أولى أن يجوز لامرين أحدهما أنه مضمون بصفة كما كان الدين مضمونا بصفة والآخر أن ما أسرع المشترى فى أخذه كان من الخروج من الفساد بغرر وعارض أولى من المؤجل (أخبرنا) سعيد بن سالم عن ابن جريج انه سأل عطاء فقال له رجل سلفته ذهبا فى طعام يوفيه قبل الليل ودفعت اليه الذهب قبل الليل وليس الطعام عنده قال لا من أجل الشف وقد علم كيف السوق وكم السعر قال ابن جريج فقلت له لا يصلح السلف الا فى الشئ المستأخر قال لا الا فى الشئ المستأخر الذى لا يعلم كيف يكون السوق اليه بربح أو لا بربح قال ابن جريج ثم رجع عن ذلك بعد (قال الشافعى) يعنى أجاز السلف حالا (قال الشافعى) وقوله الذى رجع اليه أحب الى من قوله الذى قاله أولا وليس فى علم واحد منهما كيف السوق شئ يفسد بيعا ولا فى علم أحدهما دون الآخر أرأيت لو باع رجل رجلا ذهبا وهو يعرف سوقها أو سلعة ولا يعلمه المشترى أو يعلمه المشترى ولا يعلمه البائع أكان فى شئ من هذا ما يفسد البيع (قال الشافعى) ليس فى شئ من هذا شئ يفسد بيعا معلوما نسيئة ولا حالا (قال الشافعى) فمن سلف الى الجداد أو الحصاد فالبيع فاسد (قال الشافعى) وما أعلم عاما الا والجداد يستأخر فيه حتى لقد رأيته يجد فى ذى القعدة ثم رأيته يجد فى المحرم ومن غير علة بالنخل فأما اذا اعتلت النخل أو اختلفت بلدانها فهو يتقدم ويتأخر بأكثر من هذا (قال) والبيع الى الصدر جائز والصدر يوم النفر من منى فان قال وهو ببلد غير مكة الى مخرج الحاج أو الى أن يرجع الحاج فالبيع فاسد لان هذا غير معلوم فلا يجوز أن يكون الاجل الى فعل يحدثه الآدميون لانهم قد يعجلون السير ويؤخرونه للعلة التى تحدث ولا الى ثمرة شجرة وجدادها لانه يختلف فى الشهور التى جعلها الله علما فقال ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا فانما يكون الجداد بعد الخريف وقد أدركت الخريف يقع مختلفا فى شهورنا التى وقت الله لنا يقع فى عام شهرا ثم يعود فى شهر بعده فلا يكون الوقت فيما يخالف شهورنا التى وقت لنا ربنا عز وجل ولا بما يحدثه الآدميون ولا يكون الا الى ما لا عمل للعباد فى تقديمه ولا تأخيره مما جعله الله عز وجل وقتا (قال) ولو سلفه الى شهر كذا فان لم يتهيأ فالى شهر كذا كان فاسدا حتى يكون الاجل واحدا معلوما (قال) ولا يجوز الاجل الا مع عقد البيع وقبل تفرقهما عن موضعهما الذى تبايعا فيه فان تبايعا وتفرقا عن غير أجل ثم التقيا فجددا أجلا لم يجز الا أن يجددا بيعا (قال) وكذلك لو أسلفه مائة درهم فى كيل من طعام يوفيه اياه فى شهر كذا فان لم يتيسر كله ففى شهر كذا كان غير جائز لان هذين أجلان لا أجل واحد فان قال أوفيكه فيما بين أن دفعته الى منتهى رأس الشهر كان هذا أجلا غير محدود حدا واحدا وكذلك لو قال أجلك فيه شهر كذا أوله وآخره لا يسمى أجلا واحدا فلا يصلح حتى يكون أجلا واحدا (قال الشافعى) ولو سلفه الى شهر كذا فان حبسه فله كذا كان بيعا فاسدا واذا سلف فقال الى شهر رمضان

ينقص فلا يبدل كان مذهبا (قال المزنى) الاول أقيسهما (قال الشافعى) رحمه الله فان هرب الجمال فعلى الامام أن يكترى عليه فى ماله

(تضمين الأجراء من الاجارة من كتاب اختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى)

(قال الشافعى) رحمه الله الاجراء كلهم سواء وما تلف فى أيديهم من غير جنايتهم ففيه واحد من قولين أحدهما الضمان لانه أخذ الاجر والقول الآخر لا ضمان الا بالعدوان (قال المزنى) هذا أولاهما به لانه قطع بأن لا ضمان على الحجام يأمره الرجل أن يحجمه أو يختن غلامه أو يبيطر دابته وقد قال الشافعى اذا ألقوا عن هؤلاء الضمان لزمهم القاؤه عن الصناع وقال

من سنة كذا كان جائزا والأجل حين يرى هلال شهر رمضان أبدا حتى يقول الى انسلاخ شهر رمضان أو مضيه أو كذا وكذا يوما يمضي منه (قال الشافعي) ولو قال أبيعك الى يوم كذا لم يحل حتى يطلع الفجر من ذلك اليوم وان قال الى الظهر فاذا دخل وقت الظهر في أدنى الاوقات ولو قال الى عقب شهر كذا كان مجهولا فاسدا (قال الشافعي) ولو تبايعا عن غير أجل ثم لم يتفرقا عن مقامهما حتى جددا أجلا فالأجل لازم وان تفرقا قبل الأجل عن مقامهما ثم جددا أجلا لم يجز الا بتجديد بيع وانما أجزته أولا لان البيع لم يكن تم فاذا تم بالتفرق لم يجز أن يحدداه الا بتجديد بيع (قال) وكذلك لو تبايعا على أجل ثم نقضاه قبل التفرق كان الأجل الآخر وان نقضا الأجل بعد التفرق بأجل غيره ولم ينقضا البيع فالبيع الاول لازم تام على الأجل الاول والآخر موعد ان أحب المشتري وفى به وان أحب لم يف به (قال الشافعي) ولا يجوز أن يسلفه مائة دينار في عشرة أكرار خمسة منها في وقت كذا وخمسة في وقت كذا لوقت بعده لم يجز السلف لان قيمة الخمسة الاكرار المؤخرة أقل من قيمة الاكرار المتقدمة فتقع الصفقة لا يعرف كم حصة كل واحدة من الخمستين من الذهب فوقع به مجهولا وهو لا يجوز مجهولا والله تعالى أعلم (١)

(قال الشافعي) ولا يجوز أن يسلم ذهب في ذهب ولا فضة في فضة ولا ذهب في فضة ولا فضة في ذهب ويجوز أن يسلم كل واحد منهما في كل شيء خلافهما من نحاس وفلوس وشبه ورصاص وحديد وموزون ومكيل مأكول أو مشروب وغير ذلك من جميع ما يجوز أن يشترى (قال الشافعي) وانما أجزت أن يسلم في الفلوس بخلافه في الذهب والفضة بانه لا زكاة فيه وانه ليس بثمن للاشياء كما تكون الدراهم والدنانير أثمانا للاشياء المسلفة فان في الدنانير والدراهم الزكاة وليس في الفلوس زكاة وانما أنظر في التبر الى أصله وأصل النحاس مما لا ربا فيه فان قال قائل فمن أجاز السلم في الفلوس قلت غير واحد (قال الشافعي) أخبرنا القداح عن محمد بن أبان عن حماد بن ابراهيم أنه قال لا بأس بالسلم في الفلوس وقال سعيد القداح لا بأس بالسلم في الفلوس والذين أجازوا السلف في النحاس يلزمهم أن يجيزوه في الفلوس والله تعالى أعلم فان قال قائل فقد تجوز في البلدان جواز الدنانير والدراهم قيل في بعضها دون بعض وبشرط وكذلك الحنطة تجوز بالحجاز التي بها سنت السنن جواز الدنانير والدراهم ولا تجوز بها الفلوس فان قال الحنطة ليست بثمن لما استهلك قيل وكذلك الفلوس ولو استهلك رجل لرجل قيمة درهم أو أقل لم يحكم عليه به الا من الذهب والفضة لا من الفلوس فلو كان من كرهها انما كرهها لهذا انبغى له أن يكره السلم في الحنطة لانها ثمن بالحجاز وفي الذرة لانها ثمن باليمن فان قال قائل انما تكون ثمنا بشرط فكذلك الفلوس لا تكون ثمنا الا بشرط ألا ترى أن رجلا لو كان له على رجل دانق لم يجبره على أن يأخذ منه فلوسا وانما يجبره على أن يأخذ الفضة وقد بلغني أن أهل سويقة في بعض البلدان أجازوا بينهم خزفا مكان الفلوس والخزف فخار يجعل كالفلوس أفيجوز أن يقال يكره السلف في الخزف (قال الشافعي) رحمه الله أرأيت الذهب والفضة مضروبين دنانير ودراهم أمثلهما غير دنانير أو دراهم لا يحل الفضل في واحد منهما على صاحبه لا ذهب بدنانير ولا فضة بدراهم الا مثلا بمثل وزنا بوزن وما ضرب منهما وما لم يضرب سواء لا يختلف وما كان ضرب منهما ولم يضرب منهما ثمن ولا غير ثمن سواء لا يختلف لان الاثمان دراهم ودنانير لا فضة ولا يحل الفضل في مضروبه على غير مضروبه الربا في مضروبه وغير مضروبه سواء فكيف يجوز أن يجعل مضروب الفلوس مخالفا غير مضروبها وهذا لا يكون في الذهب والفضة (قال الشافعي) وكل ما كان في الزيادة في بعضه على بعض الربا فلا يجوز أن يسلم شيء منه في شيء منه الى أجل ولا شيء منه مع غيره في شيء منه وحده ولا مع غيره ولا يجوز أن يسلم شاة فيها لبن بلبن الى أجل حتى يسلمها مستحلبا بلا لبن ولا سمن ولا زبد لان حصة اللبن الذي في الشاة بشيء من اللبن الذي الى أجل لا يدرى كم هو لعله بأكثر أو أقل واللبن لا يجوز الا مثلا بمثل ويدا بيد وهكذا هذا الباب كله وقياسه (قال الشافعي) ولا يحل عندي استدلالا بما وصفت من السنة والقياس أن يسلف شيء يؤكل أو يشرب مما يكال فيما يوزن مما يؤكل

ما علمت أني سألت واحدا منهم ففرق بينهما وروي عن عطاء أنه قال لا ضمان على صانع ولا أجير (قال المزني رحمه الله) ولا أعرف أحدا من العلماء ضمن الراعي المنفرد بالاجرة ولا فرق بينه عندي في القياس وبين المشترك ولا أضمن الاجير في الحانوت يحفظ ما فيه من البز ويبيعه والصانع بالاجرة عندي في القياس مثله (قال الشافعي) رحمه الله واذا استأجر من يخبز له خبزا معلوما في تنور أو فرن فاحترق فان كان خبزه في حال لا يخبز في

(١) من هنا الى آخر الباب بقية باب الآجال في الصرف السابق قدم منه السراج البلقيني في نسخته ما يتعلق بالصرف وذكر الباقي هنا لتعلقه بالسلم والباب برمته مذكور في هذا الموضع في جميع النسخ كتبه مصححه

يؤكل أو يشرب ولا شيء يوزن فيما يكال لا يصلح أن يسلف مد حنطة في رطل عسل ولا رطل عسل في مد زبيب ولا شيء من هذا وهذا كله قياسا على الذهب الذي لا يصلح أن يسلم في الفضة والفضة التي لا يصلح أن تسلم في الذهب والقياس على الذهب والفضة أن لا يسلف مأكول موزون في مكيل مأكول ولا مكيل مأكول في موزون مأكول ولا غيره مما أكل أو شرب بحال وذلك مثل سلف الدنانير في الدراهم ولا يصلح شيء من الطعام بشيء من الطعام نسيئة (قال الشافعي) رحمه الله ولا بأس أن يسلف العرض في العرض مثله اذا لم يكن مأكولا ولا مشروبا أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال لا بأس أن يبيع السلعة بالسلعة احداهما ناجزة والاخرى دين أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال له أبيع السلعة بالسلعة كلتاهما دين فكرهه قال وبهذا نقول لا يصلح أن يبيع دينا بدين وهذا مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجه (قال الشافعي) وكل ما جاز بيع بعضه ببعض متفاضلا من الاشياء كلها جاز أن يسلف بعضه في بعض ما خلا الذهب في الفضة والفضة في الذهب والمأكول والمشروب كل واحد منهما في صاحبه فانها خارجة من هذا المعنى ولا بأس أن يسلف مد حنطة في بعير و بعير في بعيرين وشاة في شاتين وسواء اشتريت الشاة والجدي بشاتين يراد بهما الذبح أو لا يراد لانهما يتبايعان حيوانا لا لحما باللحم ولا لحما بحيوان وما كان في هذا المعنى وحشية في وحشيتين موصوفتين ما خلا ما وصفت (قال الشافعي) وما أكل أو شرب مما لا يوزن ولا يكال قياسا عندي على ما يكال و يوزن مما يؤكل أو يشرب فان قال قائل فكيف قست ما لا يكال ولا يوزن من المأكول والمشروب على ما يكال ويوزن منهما قلت وجدت أصل البيوع شيئين شيئا في الزيادة في بعضه على بعض الربا وشيئا لا ربا في الزيادة في بعضه على بعض فكان الذي في الزيادة في بعضه على بعض الربا ذهب وفضة وهما بائنان من كل شيء لا يقاس عليهما غيرهما لمباينتهما ما قيس عليهما بما وصفنا من أنهما ثمن لكل شيء وجائز أن يشترى بهما كل شيء عداهما يدا بيد ونسيئة وبحنطة وشعير وتمر وملح وكان هذا مأكولا مكيلا موجودا في السنة تحريم الفضل في كل صنف منه على الشيء من صنفه فقسنا المكيل والموزون عليهما ووجدنا ما يباع غير مكيل ولا موزون فتجوز الزيادة في بعضه على بعض من الحيوان والثياب وما أشبه ذلك مما لا يوزن فلما كان المأكول غير المكيل عند العامة الموزون عندها مأكولا فجامع المأكول المكيل الموزون في هذا المعنى ووجدنا أهل البلدان يختلفون فمنهم من يزن وزنا ووجدنا كثيرا من أهل البلدان يزن اللحم وكثيرا لا يزنه ووجدنا كثيرا من أهل البلدان يبيعون الرطب جزافا فكانت أفعالهم فيه متباينة واحتمل كله الوزن والكيل ومنهم من يكيل منه الشيء لا يكيله غيره ووجدناه كله يحتمل الوزن ووجدنا كثيرا من أهل العلم يزن اللحم وكثير منهم لا يزنه ووجدنا كثيرا من أهل العلم يبيعون الرطب جزافا وكانت أفعالهم فيه متباينة واحتمل كلها الوزن أو الكيل أو كلاهما كان أن يقاس بالمأكول والمشروب المكيل والموزون أولى بنا من أن يقاس على ما يباع عددا من غير المأكول من الثياب وغيرها لانا وجدناها تفارقه فيما وصفت وفي أنها لا تجوز الا بصفة وذرع وجنس وسن في الحيوان وصفة لا يوجد في المأكول مثلها (قال الشافعي) ولا يصلح على قياس قولنا هذا رمانة برمانتين عددا ولا وزنا ولا سفرجلة بسفرجلتين ولا بطيخة ببطيختين ولا يصلح أن يباع منه جنس بمثله الا وزنا بوزن يدا بيد كما نقول في الحنطة والتمر واذا اختلف فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة ولا بأس برمانة بسفرجلتين وأكثر عددا ووزنا كما لا يكون بأس بمد حنطة بمدى تمر وأكثر ولا بمد حنطة بتمر جزافا أقل من الحنطة أو أكثر لانه اذا لم يكن في الزيادة فيه يدا بيد الربا لم أبال أن لا يتكايلاه لانى انما آمرهما يتكايلانه اذا كان لا يحل الا مثلا بمثل فأما اذا جاز فيه التفاضل فانما منع الا بكيل كي لا يتفاضل فلا معنى فيه ان ترك الكيل يحرمه واذا بيع منه جنس بشيء من جنسه لم يصلح عددا ولم يصلح الا وزنا بوزن وهذا مكتوب في غير هذا الموضع بعلله (قال) ولا يسلف مأكولا ولا مشروبا في مأكول ولا مشروب بحال كما لا يسلف الفضة في الذهب

مثلها لاستعار التنور أو شدة جوه أو تركه تركا لا يجوز في مثله فهو ضامن وان كان ما فعل صلاحا لمثله لم يضمن عند من لا يضمن الاجير وان اكترى دابة فضربها أو كبحها باللجام فماتت فان كان ما فعل من ذلك ما يفعل العامة فلا شيء عليه وان فعل ما لا يفعل العامة ضمن فأما الرواض فان شأنهم استصلاح الدواب وحملها على السير والحمل عليها بالضرب على أكثر مما يفعل الراكب غيرهم فان فعل من ذلك ما يراه الرواض صلاحا بلا اعنات بين لم يضمن فان فعل خلاف ذلك فهو متعد وضمن (قال) والراعي اذا فعل ما للرعاة فعله مما فيه صلاح لم يضمن وان فعل غير ذلك ضمن (قال المزني) رحمه الله وهذا يقضي لاحد قوليه بطرح الضمان

ولا يصلح أن يباع الا يدا بيد كما يصلح الفضة بالفضة والذهب بالذهب (قال الشافعى) ولا يسلم فى شئ من المأكول أن يسلم فيه عددا الا أنه لا صفة له كصفة الحيوان وذرع الثياب والخشب ولا يسلف الا وزنا معلوما أو كيلا معلوما ان صلح أن يكال ولا يسلف فى جوز ولا بيض ولا رانج ولا غيره عددا الاختلافه وأنه لا حد له يعرف كما يعرف غيره (قال) وأحب الى أن لا يسلف جزاف من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا ثياب ولا شئ ولا يسلف شئ حتى يكون موصوفا ان كان دينارا فسكته وجودته ووزنه وان كان درهما فكذلك وبأنه وضح(١) أو أسود أو ما يعرف به فان كان طعاما قلت تمر صيحانى جيد كيله كذا وكذلك ان كانت حنطة وان كان ثوبا قلت مروى طوله كذا وعرضه كذا رقيق صفيق جيد وان كان بعيرا قلت ثنا مهريا أحمر سبط الخلق جسيما أو مربوعا تصف كل ما أسلفته كما تصف كل ما أسلفت فيه وبعت به عرضا دينا الا يجزئ فى رأيى غيره فان ترك منه شيأ أو ترك فى السلف دينا خفت أن لا يجوز وحال ما أسلفته غير حال ما أسلفت فيه وهذا الموضع الذى يخالف فيه السلف بيع الاعيان ألا ترى أنه لا بأس أن يشترى الرجل ابلا قد رآها البائع والمشترى ولم يصفاها بثمر حائط قد بدا صلاحه ورآياه وأن الرؤية منهما فى الجزاف وفيما لم يصفاه من الثمرة أو المبيع كالصفة فيما أسلف فيه وان هذا لا يجوز فى السلف أن أقول أسلفك فى ثمر نخلة جيدة من خير النخل حملا أو أقله أو أوسطه من قبل أن حمل النخل يختلف من وجهين أحدهما من السنين فيكون فى سنة أجل منه فى الاخرى من العطش ومن شئ لا يعلمه الا الله عز وجل ويكون بعضها مخفا وبعضها موقرا فلما لم أعلم من أهل العلم مخالفا فى أنهم يجيزون فى بيع الاعيان الجزاف والعين غير موصوفة لان الرؤية أكثر من الصفة ويردونه فى السلف ففرقوا بين حكمهما وأجاز وافى بيع العين أن يكون الى غير أجل ولم يجيز وافى بيع السلف المؤجل أن يكون كان والله تعالى أعلم أن يقول كما لا يكون المبيع المؤجل الا معلوما بما يعلم به مثله من صفة وكيل ووزن وغير ذلك فكذلك ينبغى أن يكون ما ابتيع به معروفا بصفة وكيل ووزن فيكون الثمن معروفا كما كان المبيع معروفا ولا يكون السلم مجهول الصفة والوزن فى مغيب لم ير فيكون مجهولا بدين (قال الشافعى) ومن ذهب هذا المذهب ذهب الى أن السلف ان انتقض عرف المسلف رأس ماله ويكون معلوم الصفة بمعلوم الصفة ولا يكون معلوم الصفة بمعلوم الصفة عينا مجهولا ولا يكون معلوم الصفة عينا (قال الشافعى) وقد نجد خلاف من قال هذا القول مذهبا محتملا وان كنا قد اخترنا ما وصفنا وذلك أن يقول قائل ان بيع الجزاف انما جاز اذا عاينه المجازف فكان عيان المجازف مثل الصفة فيما غاب أو أكثر ألا ترى أنه لا يجوز أن يباع ثمر حائط جزافا بدين ولا يحل أن يكون الدين الا موصوفا اذا كان غائبا فان كان الثمر حاضرا جزافا فهو كالموصوف غائبا (قال الشافعى) ومن قال هذا القول الآخر انبغى أن يجيز السلف جزافا من الدنانير والدراهم وكل شئ ويقول ان انتقض السلف فالقول قول البائع لانه المأخوذ منه مع يمينه كما يشترى الدار بعينها بثمر حائط فينتقض البيع فيكون القول فى الثمن قول البائع ومن قال القول الاول فى أن لا يجوز فى السلف الا ما كان مقبوضا موصوفا كما يوصف ما سلف فيه غائبا قال ما وصفنا (قال) والقول الاول أحب القولين الى والله أعلم وقياس هذا القول الذى اخترت أن لا يسلف مائة دينار فى مائة صاع حنطة ومائة صاع تمر موصوفين الا أن يسمى رأس مال كل واحد منهما لان الصفقة وقعت وليس ثمن كل واحد منهما معروفا (قال الشافعى) ولو سلف مائتى دينار فى مائتى صاع حنطة مائة منهما الى شهر كذا ومائة الى شهر مسمى بعده لم يجز فى هذا القول من قبل أنه لم يسم لكل واحد منهما ثمنا على حدته وانهما اذا أقيما كانت مائة صاع أقرب أجلا من مائة صاع أبعد أجلا منها أكثر فى القيمة وانعقدت الصفقة على مائتى صاع ليست تعرف حصة كل واحد منهما من الثمن (قال الشافعى) وقد أجازه غيرنا وهو يدخل عليه ما وصفنا وأنه ان جعل كل واحد منهما بقيمة يوم يتبايعان قومه قبل أن يجب على بائعه دفعه وانما يقوم ما وجب دفعه وهذا لم يجب دفعه فقد انعقدت الصفقة وهو غير معلوم (قال) ولا يجوز فى هذا القول أن

تسلف

كما وصفت وبالله التوفيق (قال الشافعى) رحمه الله ولو أكرى حمل مكيلة وما زاد فبحسابه فهو فى المكيلة جائز وفى الزائد فاسد له أجر مثله ولو حمل له مكيلة فوجدت زائدة فله أجر ما حمل من الزيادة وان كان الحال هو الكيال فلا كراء له فى الزيادة ولصاحبه الخيار فى أخذ الزيادة فى موضعه أو يضمن قمحه ببلده ومعلم الكتاب والآدميين مخالف لراعى البهائم وصناع الاعمال لان الآدميين يؤدبون بالكلام فيتعلمون وليس هكذا مؤدب البهائم فاذا ضرب أحدا من الآدميين لاستصلاح المضروب أو غير استصلاحه فتلف كانت فيه دية على عاقلته والكفارة فى ماله

(١) قوله وبأنه وضح الوضح بفتحتين الدرهم الصحيح كما فى القاموس كتبه مصححه

تسلف أبدا فى شيئين مختلفين ولا أكثر الا اذا سميت رأس مال كل واحد من ذلك الصنف وأجله حتى يكون
صفقة جمعت بيوعا مختلفة (قال) فان فعل فأسلف مائة دينار فى مائتى صاع حنطة منهما مائة بستين دينارا
الى كذا وأربعون فى مائة صاع تحل فى شهر كذا جاز لان هذه وان كانت صفقة فانها وقعت على بيعتين
معلومتين بثمنين معلومين (قال الشافعى) وهذا مخالف لبيوع الاعيان فى هذا الموضع ولو ابتاع رجل
من رجل بمائة دينار مائة صاع حنطة ومائة صاع تمر ومائة صاع جلجلان ومائة صاع بلسن (١) جاز وان لم
يسم لكل صنف منه ثمنه وكان كل صنف منه بقيمته من المائة ولا يجوز أن يسلف فى كيل فيأخذ بالكيل
وزنا ولا فى وزن فيأخذ بالوزن كيلا لانك تأخذ ماليس بحقك اما أنقص منه واما أزيد لاختلاف الكيل
والوزن عندما يدخل فى المكيال وثقله فمعنى الكيل مخالف فى هذا لمعنى الوزن (قال الشافعى) وهكذا
ان أسلم اليه فى ثوبين أحدهما هروى والآخر مروى موصوفين لم يجز السلف فى واحد منهما حتى يسمى رأس
مال كل واحد منهما وكذلك ثوبين مرويين لانهما لا يستويان ليس هذا كالحنطة صنفا ولا كالتمر صنفا لان
هذا لا يتباين وان بعضه مثل بعض ولكن لو أسلم فى حنطتين سمراء ومحمولة مكيلتين لم يجز حتى يسمى رأس
مال كل واحد منهما لانهما يتباينان

(باب جماع ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز والكيل)

(قال الشافعى) رحمه الله وأصل ما بنيت عليه فى السلف وفرقت بينه داخل فى نص السنة ولالتها والله أعلم
لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ أمر بالسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم فموجود فى أمره
صلى الله عليه وسلم أن ما أذن فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يكون علم البائع والمشترى فى صفته سواء
(قال) واذا وقع السلف على هذا جاز واذا اختلف علم البائع والمشترى فيه أو كان مما لا يحاط بصفته لم يجز
لانه خارج من معنى ما أذن فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما تبايع الناس بالكيل والوزن على معنى
ما وصفت بين أنه معلوم عندهم أن الميزان يؤدى ما ابتيع معلوما والمكيال معلوم كذلك أو قريب منه
وأن ما كيل ثم ملأ المكيال كله ولم يتجاف فيه شئ حتى يكون يملأ المكيال ومن المكيال شئ فارغ جاز
ولو جاز أن يكال ما يتجافى فى المكيال حتى يكون المكيال يرى ممتلئا وبطنه غير ممتلئ لم يكن للمكيال معنى وهذا
مجهول لان التجافى يختلف فيما يقل ويكثر فيكون مجهولا عند البائع والمشترى والبيع فى السنة والاجماع
لا يجوز أن يكون مجهولا عند واحد منهما فان لم يجز بأن يجهله أحد المتبايعين لم يجز بأن يجهلاه معا (قال)
وموجود فى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ نهاهم عن السلف الا بكيل ووزن وأجل معلوم كما
وصفت قبل هذا وأنهم كانوا يسلفون فى التمر السنة والسنتين والتمر يكون رطبا والرطب لا يكون فى السنتين
كلتيهما موجودا وانما يوجد فى حين من السنة دون حين وانما أجزنا السلف فى الرطب فى غير حينه اذا اشترطا
أخذه فى حين يكون فيه موجودا لان النبى صلى الله عليه وسلم أجاز السلف فى السنتين والثلاث موصوفا
لانه لم ينه أن يكون الا بكيل ووزن وأجل ولم ينه عنه فى السنتين والثلاث ومعلوم أنه فى السنة والسنتين
غير موجود فى أكثر مدتهما ولا يسلف فى قبضة ولا مد من رطب من حائط بعينه الى يوم واحد لانه قد تأتى
عليه الآفة ولا يوجد فى يوم واذا لم يجز فى يوم لم يجز فى أكثر من يوم وانما السلف فيما كان مأمونا وسواء
القليل والكثير ولو أجزت هذا فى مد رطب بعد النبى صلى الله عليه وسلم من حائط بعينه أجزته فى ألف صاع
اذا كان يحمل مثلها ولا فرق بين الكثير والقليل فى هذا

(باب السلف فى الكيل)

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء أنه قال لا دق ولا ردم (٢) ولا زلزلة

والتعزير ليس بحد
يجب بكل حال وقد يجوز
تركه ولا يأثم من تركه قد
فعل غير شئ فى عهد
رسول الله صلى الله عليه
وسلم غير حد فلم يضرب
فيه من ذلك الغلول وغيره
ولم يؤت بحد قط فعفاه
وبعث عمر بن الخطاب
رضى الله عنه الى
امرأة فى شئ بلغه عنها
فاسقطت فقيل له انك
مؤدب فقال له على رضى
الله عنه ان كان اجتهد
فقد أخطأ وان كان لم
يجتهد فقد غش عليك
الدية فقال عمر عزمت
عليك أن لا تجلس
حتى تضربها على
قومك فبهذا قلنا خطأ
الامام على عاقلته دون
بيت المال (قال)
ولو اختلفا فى ثوب فقال
ربه أمرتك أن تقطعه

(١) قوله بلسن بضم الموحدة وسكون اللام وضم السين المهملة العدس أو حب يشبهه كما فى القاموس

(٢) قوله ولا ردم هو أن يملأ المكيال حتى يجوز رأسه كما فى النهاية كتبه مصححه

(قال الشافعي) من سلف في كيل فليس له أن يدق ما في المكيال ولا يزلزله ولا يكنف بيديه على رأسه فله ما أخذ المكيال وليس له أن يسلف في كيل شئ يختلف في المكيال مثل ما تختلف خلقته و يعظم و يصلب لانه قد يبقى فيما بين المتخواء لاشئ فيه فيكون كل واحد منهما لا يدرى كم أعطى وكم أخذ انما المكيال ليملأ وما كان هكذا لم يسلف فيه الا وزنا ولا يباع أيضا اذا كان هكذا كيلا بحال لان هذا اذا بيع كيلا لم يستوف المكيال ولا بأس أن يسلف في كيل بمكيال قد عطل وترك اذا كان معرفته عامة عند أهل العدل من أهل العلم به فان كان لا يوجد عدلان يعرفانه أو أراه مكيالا فقال تكيل لى به لم يجز السلف فيه وهكذا القول في الميزان لانه قد يهلك ولا يعرف قدره ويختلفان فيه فيفسد السلف فيه ومن الناس من أفسد السلم في هذا وأجازه في أن يسلف الشئ جزافا ومعناهما واحد ولا خير في السلف في مكيل الا موصوفا كما وصفنا في صفات الكيل والوزن

(باب السلف في الحنطة)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى والسلف في البلدان كلها سواء قل طعام البلدان أو كثر فاذا كان الذى يسلف فيه في الوقت الذى يحل فيه لا يختلف ووصف الحنطة فقال محمولة أو مولدة أو بوزنجانية وجيدة أورديئة من صرام عامها أو من صرام عام أول ويسمى سنته وصفائه جاز السلف وان ترك من هذا شيأ لم يجز من قبل اختلافها وقدمها وحدائتها وصفائها (قال الشافعي) ويصف الموضع الذى يقبضها فيه والاجل الذى يقبضها اليه فان ترك من هذا شيأ لم يجز (قال الشافعي) وقال غيرنا ان ترك صفة الموضع الذى يقبضها فيه فلا بأس ويقبضها حيث أسلفه (قال الشافعي) وقد يسلفه في سفر في بلدة ليست بدار واحد منهما ولا قربها طعام فلو يكلف الحمل اليها أضر به وبالذى سلفه ويسلفه في سفر في بحر (قال) وكل ما كان لحمله مؤنة من طعام وغيره لم يجز عندى أن يدع شرط الموضع الذى يوفيه اياه فيه كما قلت في الطعام وغيره لما وصفت واذا أسلف في حنطة بكيل فعليه أن يوفيه اياها نقية من التبن والقصل والمدر والحصى والزوان والشعير وما خالطها من غيرها لانا لو قضينا عليه أن يأخذها وفيها من هذا شئ كنا لم نوفه مكيله وسطه حين خلطها بشئ من هذا لانه موقعا من مكيال فكان لو أجبر على أخذ هذا أجبر على أخذ أقل من طعامه بأمر لا يعرفه ومكيله لم يسلف فيها من هذا لا يعرفها (قال الشافعي) ولا يأخذ شيأ مما أسلف فيه متعيبا بوجه من الوجوه سوس ولا ماء أصابه ولا غيره ولا مما اذا رآه أهل العلم به قالوا هذا عيب فيه

(باب السلف في الذرة)

(قال الشافعي) رحمه الله والذرة كالحنطة توصف بجنسها ولونها وجودتها ورداءتها وجدتها وعتقها وصرام عام كذا أو عام كذا ومكيلتها وأجلها فان ترك من هذا شيأ لم يجز (قال الشافعي) وقد تدفن الذرة وبعض الدفن عيب لها فما كان منه لها عيبا لم يكن للبائع أن يدفعه الى المبتاع وكذلك كل عيب لها وعليه أن يدفع اليه ذرة بريه نقية من حشرها(١) اذا كان الحشر عليها كما الحنطة عليها (قال الشافعي) وما كان منها الى الحمرة ما هو بالحمرة لون لا علاه كالون أعلى التفاح والارز وليس بقشرة عليه تطرح عنه لا كما تطرح نخالة الحنطة بعد الطحن فأما قبل الطحن والهرس فلا يقدر على طرحها وانما قلنا لا يجوز السلف في الحنطة في أكمامها وما كان من الذرة في حشرها لان الحشر والاكمام غلافان فوق القشرة التى هي من نفس الحبة التى هي انما هي للحبة كما هي من خلقتها لا تتميز ما كانت الحبة قائمة الا بطحن أو هرس فاذا طرحت بهرس لم يكن للحبة بقاء لانها كمال خلقتها كالجلد تكمل به الخلقة لا يتميز منها والاكمام والحشر يتميز ويبقى الحب بحاله لا يضر به طرح ذلك عنه (قال) فان شبه على أحد بان يقول في الجوز واللوز يكون عليه القشر فالجوز واللوز مما له قشر لا صلاح له اذا رفع الا بقشره لانه اذا طرح عنه قشره ثم ترك عجل فساده والحب يطرح قشره

قميصا وقال الخياط بل قباء (قال الشافعي) رحمه الله بعد أن وصف قول ابن أبي ليلى ان القول قول الخياط لاجتماعهما على القطع وقول أبي حنيفة ان القول قول رب الثوب كما لو دفعه الى رجل فقال رهن وقال ربه وديعة (قال الشافعي) رحمه الله ولعل من حجته أن يقول وان اجتمعا على أنه أمره بالقطع فلم يعمل له عمله كما لو استأجره على حمل بإجارة فقال قد حملته لم يكن ذلك له الا باقرار صاحبه وهذا أشبه القولين وكلاهما

(١) قوله من حشرها جمع حشرة بالحاء المهملة والتحريك القشرة التى تلى الحبة والتى فوق الحشرة تسمى القصرة محركة أيضا كما في القاموس واللسان اه مصححه

الذى هوغير خلقته فيبقى لايفسد (قال الشافعى) والقول فى الشعير كهو فى الذرة تطرح عنه أكمامه وما بقى فهو كقشر حبة الحنطة المطروح عنها أكمامها فيجوز أن يدفع بقشره اللازم لخلقته كما يجوز فى الحنطة (قال الشافعى) ويوصف الشعير كما توصف الذرة والحنطة اذا اختلف أجناسه ويوصف كل جنس من الحب ببلده فان كان حبه مختلفا فى جنس واحد وصف بالدقة والحدارة لاختلاف الدقة والحدارة حتى يكون صفة من صفاته ان تركت أفسدت السلف وذلك أن اسم الجودة يقع عليه وهو دقيق ويقع عليه وهو حادر ويختلف فى حاليه فيكون الدقيق أقل ثمنا من الحادر

(باب العلس)

(قال الشافعى) رحمه الله العلس صنف من الحنطة يكون فيه حبتان فى كمام فيترك كذلك لانه أبقى له حتى يراد استعماله ليؤكل فيلقى فى رحى خفيفة فيلقى عنه كمامه ويصير حبا صحيحا ثم يستعمل (قال الشافعى) والقول فيه كالقول فى الحنطة فى أكمامها لايجوز السلف فيه الاملقى عنه كمامه بخصلتين اختلاف الكمام وتغيب الحب فلا يعرف بصفة والقول فى صفاته وأجناسه ان كانت له وحدارته ودقته كالقول فى الحنطة والذرة والشعير يجوز فيه مايجوز فيها ويرد منه مايرد منها

(باب القطنية)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى لايجوز أن يسلف فى شئ من القطنية كيلا فى أكمامه حتى تطرح عنه فترى ولايجوز حتى يسمى حمصا أو عدسا أو جلبانا أو ماشا وكل صنف منها على حدته وان اختلف ذلك وصف كل صنف منه باسمه الذى يعرف به جنسه كما قلنا فى الحنطة والشعير والذرة ويجوز فيه ما جاز فيها ويرد منه مارد منها وهكذا كل صنف من الحبوب أرز أو دخن أو سلت أو غيره يوصف كما توصف الحنطة ويطرح عنه كمامه وما جاز فى الحنطة والشعير جاز فيه وما انتقض فيهما انتقض فيه (قال الشافعى) وكل الحبوب صنف عما يدخلها مما يفسدها أو يحبرها وقشوره عليه كقشور الحنطة عليها يباع بها لان القشور ليست بأكمام

(باب السلف فى الرطب والتمر)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى والقول فى التمر كالقول فى الحبوب لايجوز أن يسلف فى تمر حتى يصفه برنيا أو عجوة أو صيحانيا أو برديا فاذا اختلفت هذه الاجناس فى البلدان فتباينت لم يجز أن يسلف فيها حتى يقول من بردى بلاد كذا أو من عجوة بلاد كذا ولايجوز أن يسمى بلدا الا بلدا من الدنيا ضخما واسعا كثير النبات الذى يسلم فيه يؤمن باذن الله تعالى أن تأتى الآفة عليه كله فتنقطع ثمرته فى الجديد ان اشترط جديده أو رطبه اذا أسلف فى رطبه (قال) ويوصف فيه حادرا أو عبلا ودقيقا وجيدا ورديئا لانه قد يقع اسم الجودة على مافيه الدقة وعلى ما هو أجود منه ويقع اسم الرداءة على الحادر فيعنى رداءته غير الدقة (قال الشافعى) واذا أسلف فى تمر لم يكن عليه أن يأخذه الاجافا لانه لايكون تمرا حتى يجف وليس له أن يأخذ تمرا معيبا وعلامة العيب أن يراه أهل البصر به فيقولون هذا عيب فيه ولا عليه أن يأخذ فيه حشفة واحدة لانها معيبة وهى نقص من ماله ولا غير ذلك من مستحشفه وما عطش وأضر به العطش منه لان هذا كله عيب فيه ولو سلف فيه رطبا لم يكن عليه أن يأخذ فى الرطب بسرا ولا مذنبا (١) ولا يأخذ الا ما أرطب كله ولا يأخذ مما أرطب كله مشدخا ولا قديما قد قارب أن يتمر أو يتغير لان هذا اما غير الرطب واما عيب فى الرطب وهكذا أصناف الرطب والتمر كله وأصناف العنب وكل ما أسلم فيه رطبا أو يابسا من الفاكهة (قال الشافعى) ولايصلح السلف فى الطعام الا فى كيل أو وزن فأما فى عدد فلا ولا بأس أن يسلف فى التين يابسا وفى الفرسك يابسا وفى جميع مايبس من الفاكهة يابسا بكيل كما يسلف فى التمر ولا بأس أن يسلف فيما كيل

مدخول (قال المزنى) رحمه الله القول ما أشبه الشافعى بالحق لانه لاخلاف أعلمه بينهم أن من أحدث حدثا فيما لا يملكه أنه مأخوذ بحدثه وان الدعوى لاتنفعه فالخياط مقر بان الثوب لربه وانه أحدث فيه حدثا وادعى اذنه واجارة عليه فان أقام بينة على دعواه والا حلف صاحبه وضمنه ما أحدث فى ثوبه (قال الشافعى) رحمه الله ولو اكترى دابة فحبسها قدر المسير فلا شئ عليه وان حبسها أكثر من قدر ذلك ضمن

(مختصر من الجامع من كتاب المزارعة وكراء الأرض والشركة فى الزرع وما دخل فيه

---

(١) قوله مذنبا قال فى القاموس ذنبت البسرة تذنيبا وكتت من ذنبها اه وكتت نكتت أى بدا فيها الارطاب كتبه مصححه

منه رطبا كما يسلم في الرطب والقول في صفاته وتسميته وأجناسه كالقول في الرطب سواء لا يختلف فان كان فيه شيء بعض لونه خير من بعض لم يجز حتى يوصف اللون كما لا يجوز في الرقيق الا صفة الالوان (قال) وكل شيء اختلف فيه جنس من الاجناس المأكولة فتفاضل بالالوان أو بالعظم لم يجز فيه الا أن يوصف بلونه وعظمه فان ترك شيء من ذلك لم يجز وذلك أن اسم الجودة يقع على مايدق ويعظم منه ويقع على أبيضه وأسوده وربما كان أسوده خيرا من أبيضه وأبيضه خيرا من أسوده وكل الكيل والوزن يجتمع في أكثر معانيه وقليل ما يباين به جملته ان شاء الله تعالى (قال الشافعي) ولو أسلم رجل في جنس من التمر فأعطى أجود منه أو أردأ بطيب نفس من المتبايعين لا ابطال للشرط بينهما لم يكن بذلك بأس وذلك أن هذا قضاء لا بيع ولكن لو أعطى مكان التمر حنطة أو غير التمر لم يجز لانه أعطاه من غير الصنف الذي له فهذا بيع ما لم يقبض بيع التمر بالحنطة (قال الشافعي) ولا خير في السلف في شيء من المأكول عددا الا أنه لا يحاط فيه بصفة كما يحاط في الحيوان بسن وصفة وكما يحاط في الثياب بذرع وصفة ولا بأس أن يسلم فيه كله بصفة ووزن فيكون الوزن فيه يأتي على ما أتى عليه الذرع في الثوب ولا بأس أن يسلف في صنف من الخربز بعينه ويسمى منه عظاما أو صغارا أو خربز بلد وزن كذا وكذا فاذا دخل الميزان فيه من عدد ذلك لم ينظر فيه الى العدد اذا وقعت على ما دخل الميزان أقل الصفة ونظر الى الوزن كما لا ينظر في موزون من الذهب والفضة الى عدد واذا اختلفا في عظامه وصغاره فعليه أن يعطيه أقل ما يقع عليه اسم العظم وأقل ما يقع عليه اسم صفته ثم يستوفيه منه موزونا وهكذا السفرجل والقثاء والفرسك وغيره مما يبيعه الناس عددا وجزافا في أوعيته لا يصلح السلف فيه الا موزونا لانه يختلف في المكيال وما اختلف في المكيال حتى يبقى من المكيال شيء فارغ ليس فيه شيء لم يسلف فيه كيلا (قال) وان اختلف فيه أصناف ما سلف من قثاء وخربز وغيره مما لا يكال سمى كل صنف منها على حدته وبصفته لا يجزئه غير ذلك فان ترك ذلك فالسلف فاسد والقول في اوعيته واجازته اذا اختلفت أجناسه كالقول فيما وصفنا قبله من الحنطة والتمر وغيرهما

﴿باب جماع السلف في الوزن﴾

(قال الشافعي) رحمه الله والميزان مخالف للمكيال في بعض معانيه والميزان أقرب من الاحاطة وأبعد من أن يختلف فيه أهل العلم من المكيال لان ما يتجافى ولم يتجاف في الميزان سواء لانه انما يصار فيه كله الى أن يوجد بوزنه والمتجافي في المكيال يتباين تباينا بينا فليس في شيء مما وزن اختلاف في الوزن يرد به السلف من قبل اختلافه في الوزن كما يكون فيما وصفنا من الكيل ولا يفسد شيء مما سلف فيه وزنا معلوما الا من قبل غير الوزن ولا بأس أن يسلف في شيء وزنا وان كان يباع كيلا ولا في شيء كيلا وان كان يباع وزنا اذا كان مما لا يتجافى في المكيال مثل الزيت الذي هو ذائب ان كان يباع بالمدينة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعده وزنا فلا بأس أن يسلف فيه كيلا وان كان يباع كيلا فلا بأس أن يسلف فيه وزنا ومثل السمن والعسل وما أشبهه من الادام فان قال قائل كيف كان يباع في عهد النبي صلى الله عليه وسلم قلنا الله أعلم أما الذي أدركنا المتبايعين به عليه فأما ما قل منه فيباع كيلا والجملة الكثيرة تباع وزنا ودلالة الاخبار على مثل ما أدركنا الناس عليه قال عمر رضي الله عنه لا آكل سمنا ما دام السمن يباع بالاواقي وتشبه الاواقي أن تكون كيلا ولا يفسد السلف الصحيح العقد في الوزن الا من قبل الصفة فان كانت لصفة لا يقع عليه وكان اذا اختلف صفاته تباينت جودته واختلفت أثمانه لم يجز لانه مجهول عند أهل العلم به وما كان مجهولا عندهم لم يجز (قال الشافعي) وان سلف في وزن ثم أراد اعطاءه كيلا لم يجز من قبل أن الشيء يكون خفيفا ويكون غيره من جنسه أثقل منه فاذا أعطاه اياه بالمكيال أقل أو أكثر مما سلمه فيه فكان أعطاه الطعام الواجب من الطعام الواجب متفاضلا أو مجهولا وانما يجوز أن يعطيه معلوما فان أعطاه حقه فذلك الذي لا يلزمه غيره وان أعطاه

حقه

﴿من كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ومسائل سمعتها منه لفظا﴾

(قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا سفيان قال سمعت عمرو بن دينار يقول سمعت ابن عمر يقول كنا نخابر ولا نرى بذلك بأسا حتى أخبرنا رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فتركناها لقول رافع (قال الشافعي) رحمه الله والمخابرة استكراء الارض ببعض ما يخرج منها ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في نهيه عن المخابرة على أن لا تجوز المزارعة على الثلث ولا على الربع ولا جزء من الاجزاء لانه مجهول ولا يجوز الكراء الا معلوما ويجوز كراء الارض بالذهب والورق والعرض وما نبت من الارض أو

حقه وزاده تطوعا منه على غير شئ كان فى العقد فهذا نائل من قبله فان أعطاه أقل من حقه وأبرأه المشترى مما بقى عليه فهذا شئ تطوع به المشترى فلا بأس به فاما أن لا يعمدا تفضلا و يتجازفا مكان الكيل يتجازفان وزنا فاذا جاز هذا جاز أن يعطيه أيضا جزافا وفاء من كيل لا عن طيب أنفس منهما عن فضل عرفه أحدهما قبل صاحبه

((تفريع الوزن من العسل))

(قال الشافعى) رحمه الله أقل ما يجوز به السلف فى العسل أن يسلف المسلف فى كيل أو وزن معلوم وأجل معلوم وصفة معلومة جديدا و يقول عسل وقت كذا للوقت الذى يكون فيه فيكون يعرف يوم يقبضه جدته من قدمه وجنس كذا وكذا منه (قال) والصفة أن يقول عسل صاف أبيض من عسل بلد كذا جيدا أو رديئا (قال) ولو لم يقل فى العسل صافيا جاز عندى من قبل أنه اذا كان له عسل لم يكن عليه أن يأخذ شمعا فى العسل وكان له أن يأخذ عسلا والعسل الصافى والصافى وجهان صاف من الشمع وصاف فى اللون (قال الشافعى) وان سلف فى عسل صاف فأتى بعسل قد صفى بالنار لم يلزمه لان النار تغير طعمه فينقص ثمنه ولكن يصفه له بغير نار فان جاءه بعسل غير صافى اللون فذلك عيب فيه فلا يلزمه أخذه اذا كان عيبا فيه (قال الشافعى) فان سلف فى عسل فجاءه بعسل رقيق أريه أهل العلم بالعسل فان قالوا هذه الرقة فى هذا الجنس من هذا العسل عيب ينقص ثمنه لم يكن عليه أن يأخذه وان قالوا هكذا يكون هذا العسل وقالوا رق لحر البلاد أو لعلة غير عيب فى نفس العسل لزمه أخذه (قال) ولو قال عسل بر أو قال عسل صعتر أو عسل صرو أو عسل عشر ووصف لونه و بلده فأتاه باللون والبلد وبغير الصنف الذى شرط له أدنى أو أرفع لم يكن عليه أخذه انما رده باحد أمرين أحدهما نقصان عما سلف فيه والآخر أن كل جنس من هذه قد يصلح لما لا يصلح له غيره أو يجزئ فيما لا يجزئ فيه غيره أو يجمعهما ولا يجوز أن يعطى غير ما شرط اذا اختلفت منافعهما (قال) وما وصفت من عسل بر وصعتر وغيره من كل جنس من العسل فى العسل كالاجناس المختلفة فى السمن لا تجزئ الا صفته فى السلف والا فسد السلف ألا ترى أنى لو أسلمت فى سمن ووصفته ولم أصف جنسه فسد من قبل أن سمن المعزى مخالف سمن الضأن وان سمن الغنم كلها مخالف سمن البقر والجواميس فاذا لم تقع الصفة على الجنس مما يختلف فسد السلف كما يفسد لو سلفته فى حنطة ولم أسم جنسها فأقول مصرية أو يمانية أو شامية وهكذا لو ترك أن يصف العسل بلونه فسد من قبل أن أثمانها تتفاضل على جودة الالوان وموقعها من الاعمال يتباين بها وهكذا لو ترك صفة بلده فسد لاختلاف أعسال البلدان كاختلاف طعام البلدان وكاختلاف ثياب البلدان من مروى وهروى ورازى و بغدادى وهكذا لو ترك أن يقول عسل حديث من عسل وقت كذا من قبل اختلاف ما قدم من العسل وحدث واذا قال عسل وقت كذا فكان ذلك العسل يكون فى رجب وسمى أجله رمضان فقد عرف كم مر عليه وهكذا فى كل ما يختلف فيه قديمه وجديده من سمن أو حنطة أو غيرهما (قال الشافعى) وكل ما كان عند أهل العلم به عيب فى جنس ما سلف فيه لم يلزمه السلف وكذلك كل ما خالف الصفة المشروطة منه فلو شرط عسلا من عسل الصرو وعسل بلد كذا ويكون كذا فأتى بالصفة فى اللون وعسل البلد فقيل ليس هذا صروا خالصا وهذا صرو وغيره لم يلزمه كما يكون سمن بقر لو خلطه بسمن الغنم لم يلزم من سلف واحدا من السمنين ولو قال أسلمت اليك فى كذا وكذا رطلا من عسل أو فى مكيال عسل بشمعه كان فاسدا لكثرة الشمع وقلته وثقله وخفته وكذا لو قال أسلم اليك فى شهد بوزن أو عدد لانه لا يعرف ما فيه من العسل والشمع

على صفة تسميه كما يجوز كراء المنازل واجارة العبيد ولا يجوز الكراء الا على سنة معروفة واذا تكارى الرجل الارض ذات الماء من العين أو النهر أو النيل أو عثريا أو غيلا أو الآبار على أن يزرعها غلة شتاء وصيف فزرعها احدى الغلتين والماء قائم ثم نضب الماء فذهب قبل الغلة الثانية فأراد رد الارض لذهاب الماء عنها فذلك له و يكون عليه من الكراء بحصة ما زرع ان كان الثلث أو أكثر أو أقل وسقطت عنه حصة ما لم يزرع لانه لا اصلاح للزرع الا به ولو تكاراها سنة فزرعها فانقضت السنة والزرع فيها لم يبلغ أن يحصد فان كانت السنة يمكنه أن يزرع فيها زرعا يحصد قبلها فالكراء جائز وليس لرب الزرع أن يثبت زرعه وعليه أن ينقله عن الارض

﴿باب السلف فى السمن﴾

(قال الشافعى) رحمه الله والسمن كما وصفت من العسل وكل ما كول كان فى معناه كما وصفت منه و يقول فى السمن سمن ماعز أو سمن ضأن أو سمن بقر وان كان سمن الجواميس يخالفها قال سمن جواميس لا يجزئ غير ذلك وان كان سلد يختلف سمن الجنس منه قال سمن غنم كذا وكذا كما يقال بمكة سمن ضأن نجدية وسمن ضأن تهامية وذلك أنهما يتباينان فى اللون والصفة والطعم والثمن (قال) والقول فيه كالقول فى العسل قبله فما كان عيبا وخارجا من صفة السلف لم يلزم السلف والقديم من السمن يتبين من القديم من العسل لانه أسرع تغيرا منه والسمن منه ما يدخن ومنه ما لا يدخن فلا يلزم المدخن لانه عيب فيه

﴿السلف فى الزيت﴾

(قال الشافعى) رحمه الله والزيت اذا اختلف لم يجز فيه الا أن يوصف بصفته وجنسه وان كان قدمه يغيره وصفه بالجدة أو سمى عصير عام كذا حتى يكون قد أتى عليه ما يعرفه المشترى والبائع والقول فى عيوبه واختلافه كالقول فى عيوب السمن والعسل (قال) والادام كلها التى هى أودال السليط وغيره ان اختلف نسب كل واحد منها الى جنسه وان اختلف عتقها وحديثها نسب الى الحداثة والعتق فان باينت العسل والسمن فى هذا فكانت لا يقلبها الزمان ولا يغير قلت عصير سنة كذا وكذا لا يجزئه غير ذلك والقول فى عيوبها كالقول فى عيوب ما قبلها كل ما نسبه أهل العلم الى العيب فى جنس منها لم يلزم مشتريه الا أن يشاء هو متطوعا (قال) ولا خير فى أن يقول فى شئ من الاشياء أسلمك فى أجود ما يكون منه لانه لا يوقف على حد أجود ما يكون منه أبدا فاما أردأ ما يكون منه فاكرهه ولا يفسد به البيع من قبل أنه ان أعطى خيرا من أردأ ما يكون منه كان متطوعا بالفضل وغير خارج من صفة الرداءة كله (قال) وما اشترى من الادام كيلا كيل وما اشترى وزنا بظروفه لم يجز شراؤه بالوزن فى الظروف لاختلاف الظروف وانه لا يوقف على حد وزنها فلو اشترى جزافا وقد شرط وزنا لم يأخذ ما عرف من الوزن المشترى الا أن يتراضيا البائع والمشترى بعد وزن الزيت فى الظروف بأن يدع ما يبقى له من الزيت وان لم يتراضيا وأرادا اللازم لهما وزنت الظروف قبل أن يصب فيها الادام ثم وزنت بما يصب فيها ثم يطرح وزن الظروف وان كان فيها زيت وزن فرغت ثم وزنت الظروف ثم ألقى وزنها من الزيت وما أسلف فيه من الادام فهو له صاف من الرب والعكر وغيره مما خالف الصفاء

﴿السلف فى الزبد﴾

(قال الشافعى) رحمه الله السلف فى الزبد كهو فى السمن يسمى زبد ماعز أو زبد ضأن أو زبد بقر و يقول نجدى أو تهامى لا يجزئ غيره و يشرطه مكيلا أو موزونا ويشرطه زبد يومه لانه يتغير فى غده بتهامة حتى يحمض و يتغير فى الحر ويتغير فى البرد تغيرا دون ذلك و بنجد يؤكل غير أنه لا يكون زبد يومه كزبد غده فان ترك من هذا شيأ لم يجز السلف فيه وليس للمسلف أن يعطيه زبدا نجخا وذلك أنه حينئذ ليس زبد يومه انما هو زبد تغير فأعيد فى سقاء فيه لبن محض ليذهب تغيره فيكون عيبا فى الزبد لانه جدده وهو غير جديد ومن أن الزبد يرق عن أصل خلقته و يتغير طعمه والقول فيما عرفه أهل العلم به عيبا أنه يرد به كالقول فيما وصفنا قبله

﴿السلف فى اللبن﴾

(قال الشافعى) رحمه الله ويجوز السلف فى اللبن كما يجوز فى الزبد ويفسد كما يفسد فى الزبد بترك أن يقول ماعز

الا أن يشاء رب الارض تركه (قال الشافعى) واذا شرط أن يزرعها صنفا من الزرع يستحصد أو يستقصل قبل السنة فأخره الى وقت من السنة وانقضت السنة قبل بلوغه فكذلك أيضا وان تكاراها المدة أقل من سنة وشرط أن يزرعها شيأ بعينه و يتركه حتى يستحصد وكان يعلم أنه لا يمكنه أن يستحصد فى مثل المدة التى تكاراها فالكراء فيه فاسد من قبل أنى ان أثبت بينهما شرطهما ولم أثبت على رب الارض أن يبقى زرعه فيها بعد انقضاء المدة أبطلت شرط الزارع أن يتركه حتى يستحصد وان أثبت له زرعه حتى يستحصد أبطلت شرط رب الارض فكان هذا كراء فاسدا ولرب الارض كراء مثل أرضه اذا زرعه وعليه تركه حتى يستحصد

أوضأن أو بقر وان كان ابلا أن يقول لبن غواد أو أوراك أو خميصة ويقول فى هذا كله لبن الراعية والمعلفة لاختلاف ألبان الرواعى والمعلفة وتفاضلها فى الطعم والصحة والثمن فأى هذا سكت عنه لم يجز معه السلم ولم يجز الا بأن يقول حليبا أو يقول لبن يومه لانه يتغير فى غده (قال الشافعى) والحليب ما يحلب من ساعته وكان منتهى حد صفة الحليب أن تقل حلاوته فذلك حين ينتقل الى أن يخرج من اسم الحليب (قال) واذا أسلف فيه بكيل فليس له أن يكيله برغوته لانها تزيد فى كيله وليست بلبن تبقى بقاء اللبن ولكن اذا أسلف فيه وزنا فلا بأس عندى أن يزنه برغوته لانها لا تزيد فى وزنه فان زعم أهل العلم أنها تزيد فى وزنه فلا يزنه حتى تسكن كما لا يكيله حتى تسكن (قال) ولا خير فى أن يسلف فى لبن مخيض لانه لا يكون مخيضا الا باخراج زبده وزبده لا يخرج الا بالماء ولا يعرف المشترى كم فيه من الماء لخفاء الماء فى اللبن وقد يجهل ذلك البائع لانه يصب فيه بغير كيل ويزيده مرة بعد مرة والماء غير اللبن فلا يكون على أحد أن يسلف فى مد لبن فيعطى تسعة أعشار المد لبنا وعشره ماء لانه لا يميز بين مائه حينئذ ولبنه واذا كان الماء مجهولا كان أفسد له لانه لا يدرى كم أعطى من لبن وماء (قال) ولا خير فى أن يسلف فى لبن ويقول حامض لانه قد يسمى حامضا بعد يوم ويومين وأيام وزيادة حموضته زيادة نقص فيه ليس كالحلو الذى يقال له حلو فيأخذ له أقل ما يقع عليه اسم الحلاوة مع صفة غيرها وما زاد على أقل ما يقع عليه اسم الحلاوة زيادة خير للمشترى وتطوع من البائع وزيادة حموضة اللبن كما وصفت نقص على المشترى واذا شرط لبن يوم أو لبن يومين فانما يعنى ما حلب من يومه وما حلب من يومين فيشترط غير حامض وفى لبن الابل غير قارص فان كان ببلد لا يمكن فيه الا أن يحمض فى تلك المدة فلا خير فى السلف فيه بهذه الصفة لما وصفت من أنه لا يوقف على حد الحموضة ولا حد قارص فيقال هذا أول وقت حمض فيه أو قرص فيلزمه اياه وزيادة الحموضة فيه نقص للمشترى كما وصفنا فى المسئلة قبله ولا خير فى بيع اللبن فى ضروع الغنم وان اجتمع فيها حلبة واحدة لانه لا يدرى كم هو ولا كيف هو ولا هو بيع عين ترى ولا شئ مضمون على صاحبه بصفة وكيل وهذا خارج مما يجوز فى بيوع المسلمين (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن موسى عن سليمان بن يسار عن ابن عباس أنه كان يكره بيع الصوف على ظهور الغنم واللبن فى ضروع الغنم الا بكيل

(السلف فى الجبن رطبا ويابسا)

(قال الشافعى) رحمه الله والسلف فى الجبن رطبا طريا كالسلف فى اللبن لا يجوز الا بأن يشرط صفة جبن يومه أو يقول جبنا رطبا طريا لان الطراء منه معروف والغاب منه مفارق للطرى فالطراءة فيه صفة يحاط بها ولا خير فى أن يقول غاب لانه اذا زايل الطراء كان غابا واذا مرت له أيام كان غابا ومرور الايام نقص له كما كثرة الحموضة نقص فى اللبن ولا يجوز أن يقال غاب لانه لا ينفصل أول ما يدخل فى الغبوب من المنزلة التى بعدها فيكون مضبوطا بصفة والجواب فيه كالجواب فى حموضة اللبن ولا خير فى السلف فيه الا بوزن فأما بعدد فلا خير فيه لانه يختلف فلا يقف البائع ولا المشترى منه على حد معروف ويشترط فيه جبن ماعز أو جبن ضائن أو جبن بقر كما وصفنا فى اللبن وهما سواء فى هذا المعنى (قال) والجبن الرطب لبن يطرح فيه الانافح فيتميز ماؤه ويعزل خاثر لبنه فيعصر فاذا أسلف فيه رطبا فلا أبالى أسمى صغارا أم كبارا ويجوز اذا وقع عليه اسم الجبن (قال) ولا بأس بالسلف فى الجبن اليابس وزنا وعلى ما وصفت من جبن ضائن أو بقر فأما الابل فلا أحسبها يكون لها جبن ويسميه جبن بلد من البلدان لان جبن البلدان يختلف وهو أحب الى لو قال ما جبن منذ شهر أو منذ كذا أو جبن عامه اذا كان هذا يعرف لانه قد يكون اذا دخل فى حد اليبس أثقل منه اذا تطاول جفوفه (قال) ولو ترك هذا لم يفسده لانا نجيز مثل هذا فى اللحم والشحم حين يسلخ أثقل منه بعد ساعة من جفوفه والتمر فى أول ما ييبس يكاد يكون أقل نقصانا منه بعد شهر أو أكثر ولا يجوز الا أن

(قال الشافعى) واذا تكارى الارض التى لا ماء لها انما تسقى بنطف سماء أو بسيل ان جاء فلا يصح كراؤها الا على أن يكريه اياها أرضا بيضاء لا ماء لها يصنع بها المستكرى ما شاء فى سنته الا أنه لا يبنى ولا يغرس فاذا وقع على هذا صح الكراء ولزمه زرع أو لم يزرع فان أكراه اياها على أن يزرعها ولم يقل أرضا بيضاء لا ماء لها وهما يعلمان أنها لا تزرع الا بمطر أو سيل يحدث فالكراء فاسد ولو كانت الارض ذات نهر مثل النيل وغيره مما يعلو الارض على أن يزرعها زرعا لا يصلح الا بأن يروى بالنيل لا ببئر لها ولا مشرب غيره فالكراء فاسد واذا تكاراها والماء قائم عليها وقد ينحسر لا محالة فى وقت يمكن فيه الزرع فالكراء جائز وان كان قد ينحسر

يقال جبن غير قديم فكل ما أتاه به فقال أهل العلم به ليس يقع على هذا اسم قديم أخذه وان كان بعضه أطرى من بعض لان السلف أقل ما يقع عليه اسم الطراءة والمسلف متطوع بما هو أكثر منه ولا خير فى أن يقول جبن عتيق ولا قديم لان أقل ما يقع عليه اسم العتيق والقديم غير محدود وكذلك آخره غير محدود وكل ما تقدم فى اسم العتيق فازدادت الليالى مرورا عليه كان نقصا له كما وصفنا قبله فى حموضة اللبن وكل ما كان عيبا فى الجبن عند أهل العلم به من افراط ملح أو حموضة طعم أو غيره لم يلزم المشترى

(السلف فى اللبا)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا بأس بالسلف فى اللبا بوزن معلوم ولا خير فيه الا موزونا ولا يجوز مكيلا من قبل تكبسه وتجافيه فى المكيال والقول فيه كالقول فى اللبن والجبن يصف ماعزا أو ضائنا أو بقرا أو طريا فيكون له أقل ما يقع عليه اسم الطراءة ويكون البائع متطوعا بما هو خير من ذلك ولا يصلح أن يقول غير الطرى لان ذلك كما وصفت غير محدود الاول والآخر والتزيد فى البعد من الطراءة نقص على المشترى

(الصوف والشعر) (١)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا خير فى أن يسلم فى صوف غنم بأعيانها ولا شعرها اذا كان ذلك الى يوم واحد فأكثر وذلك أنه قد تأتى الآفة عليه فتذهبه أو تنقصه قبل اليوم وقد يفسد من وجه غير هذا ولا خير فى أن يسلم فى ألبان غنم بأعيانها ولا زبدها ولا سمنها ولا لبئها ولا جبنها وان كان ذلك بكيل معلوم ووزن معلوم من قبل أن الآفة تأتى عليها فتهلكها فينقطع ما أسلف فيه منها وتأتى عليها بغير هلاكها فتقطع ما يكون منه ما أسلم فيه منها أو تنقصه وكذلك لا خير فيه ولو حلبت لك حين تشتريها لان الآفة تأتى عليها قبل الاستيفاء (قال الشافعى) وذلك انا لو أجزنا هذا فجاءت الآفة عليها بأمر يقطع ما أسلم فيه منها أو بعضه رددناه على البائع بمثل الصفة التى أسلفه فيها كنا ظلمناه لانه بائع صفة من غنم بعينها فحولناها الى غنم غيرها وهو لو باعه عينا فهلكت لم نحوله الى غيرها ولو لم نحوله الى غيرها كنا أجزنا أن يشترى غير عين بعينها وغير مضمون عليه بصفة يكلف الاتيان به متى حل عليه فاجزنا فى بيوع المسلمين ما ليس منها انما بيوع المسلمين بيع عين بعينها ايتلكها المشترى على البائع أو صفة بعينها يتملكها المشترى على البائع ويضمنها حتى يؤديها الى المشترى (قال) واذا يجز أن يسلم الرجل الى الرجل فى تمر حائط بعينه ولا فى حنطة أرض بعينها لما وصفت من الآفات التى تقع فى الثمرة والزرع كان لبن الماشية ونسلها كله فى هذا المعنى تصيبها الآفات كما تصيب الزرع والثمر وكانت الآفات اليه فى كثير من الحالات أسرع (قال) وهكذا كل ما كان من سلف فى عين بعينها تنقطع من أيدى الناس ولا خير فى السلف حتى يكون فى الوقت الذى يشترط فيه محله موجودا فى البلد الذى يشترط فيه لا يختلف فيه بحال فان كان يختلف فلا خير فيه لانه حينئذ غير موصول الى أدائه فعلى هذا كل ما سلف وقياسه ولا بأس أن تسلف فى شئ ليس فى أيدى الناس حين تسلف فيه اذا شرطت محله فى وقت يكون موجودا فيه بأيدى الناس

(السلف فى اللحم)

(قال الشافعى) رحمه الله كل لحم موجود ببلد من البلدان لا يختلف فى الوقت الذى يحل فيه فالسلف فيه جائز وما كان فى الوقت الذى يحل فيه يختلف فلا خير فيه وان كان يكون لا يختلف فى حينه الذى يحل فيه فى بلد ويختلف فى بلد آخر جاز السلف فيه فى البلد الذى لا يختلف وفسد السلف فى البلد الذى يختلف فيه الا أن يكون مما لا يتغير فى الحمل فيحمل من بلد الى بلد مثل الثياب وما أشبهها فاما ما كان رطبا من المأكول وكان اذا حمل من بلد الى بلد تغير لم يجز فيه السلف فى البلد الذى يختلف فيه وهكذا كل سلعة من السلع اذا

ولا ينفسخ كرهت الكراء الا بعد انحساره وان غرقها بعد أن صح كراؤها نيل أو سيل أو شئ يذهب الارض أو غصبت انتقض الكراء بينهما من يوم تلفت الارض فان تلف بعضها وبقى بعض ولم يزرع فرب الزرع بالخيار ان شاء أخذ ما بقى بحصته من الكراء وان شاء ردها لان الارض لم تسلم له كلها وان كان زرع بطل عنه ما تلف ولزمه حصة ما زرع من الكراء وكذا اذا جمعت الصفقة مائة صاع بثمن معلوم فتلف خمسون صاعا فالمشترى بالخيار فى أن يأخذ الخمسين بحصتها من الثمن أو يرد البيع لانه لم يسلم له كل ما اشترى وكذلك لو اكترى دارا فانهدم بعضها كان له أن يحبس منها ما بقى بحصته من الكراء وهذا بخلاف ما لا يتبعض من عبد اشتراه فلم يقبضه حتى

(١) قال السراج البلقينى المراد بالترجمة أن يسلم فى صوف غنم معينة أو شعرها أو فى غير معينة غير الصوف والشعر اهـ

لم تختلف فى وقتها فى بلد جاز فيه السلف وإذا اختلفت ببلد لم يجز السلف فيه فى الحين الذى تختلف فيه إذا كانت من الرطب من المأكول

(صفة اللحم وما يجوز فيه وما لا يجوز)

(قال الشافعى) رحمه الله من أسلف فى لحم فلا يجوز فيه حتى يصفه يقول لحم ماعز ذكر خصى أو ذكر ثنى فصاعدا أو جدى رضيع أو فطيم وسمين أو منق ومن موضع كذا ويشترط الوزن أو يقول لحم ماعزة ثنية فصاعدا أو صغيرة يصف لحمها وموضعها ويقول لحم ضائن ويصفه هكذا ويقول فى البعير خاصة بعير راع من قبل اختلاف الراعى والمعلوف وذلك أن لحمان ذكورها وإناثها وصغارها وكبارها وخصيانها وفحولها تختلف ومواضع لحمها تختلف ويختلف لحمها فإذا أحد سمانه كان للمشترى أدنى ما يقع عليه اسم السمانة وكان البائع متطوعا بأعلى منه إن أعطاه إياه وإذا أخذه منقيا كان له أدنى ما يقع عليه اسم الانقاء والبائع متطوع بالذى هو أكثر منه وأكره أن يشترطه أعجف بحال وذلك أن الاعجف يتباين والزيادة فى العجف نقص على المشترى والعجف فى اللحم كما وصفت من الحوضة فى اللبن ليست بمعدودة الأعلى ولا الأدنى وإذا ازدادت كان نقصا غير موقوف عليه والزيادة فى السمانة شئ يتطوع به البائع على المشترى (قال) فإن شرط موضعا من اللحم وزن ذلك الموضع بما فيه من عظم لأن العظم لا يتميز من اللحم كما يتميز التبن والمدر والحجارة من الحنطة ولو ذهب يميزه أفسد اللحم على آخذه وبقى منه على العظام ما يكون فسادا واللحم أولى أن لا يميز وأن يجوز بيع عظامه معه لاختلاط اللحم بالعظم من النوى فى التمر إذا اشترى وزنا لأن النواة تميز من التمرة غير أن التمرة إذا أخرجت نواتها لم تبق بقاءها إذا كانت نواتها فيها (قال الشافعى) تبايع الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر كيلا وفيه نواه ولم نعلمهم تبايعوا اللحم قط إلا فيه عظامه فدلت السنة إذا جاز بيع التمر بالنوى على أن بيع اللحم بالعظام فى معناها أو أجوز فكانت قياسا وخبرا وأثرا لم أعلم الناس اختلفوا فيه (قال) وإذا أسلف فى شحم البطن أو الكلى ووصفه وزنا فهو جائز وإن قال شحم لم يجز لاختلاف شحم البطن وغيره وكذلك إن سلف فى الأليات فتوزن وإذا سلف فى شحم سمى شحما صغيرا أو كبيرا وماعزا وضائنا

(لحم الوحش)

(قال الشافعى) رحمه الله ولحم الوحش كله كما وصفت من لحم الانيس إذا كان ببلد يكون بها موجودا لا يختلف فى الوقت الذى يحل فيه بحال جاز السلف فيه وإذا كان يختلف فى حال ويوجد فى أخرى لم يجز السلف فيه إلا فى الحال التى لا يختلف فيها قال ولا أحسبه يكون موجودا ببلد أبدا إلا هكذا وذلك أن من البلدان ما لا وحش فيه وإن كان به منها وحش فقد يخطئ صائده ويصيبه والبلدان وإن كان منها ما يخطئه لحم يجوز فيه فى كل يوم أو بها بعض اللحم دون بعض فإن الغنم تكاد أن تكون موجودة والإبل والبقر فيؤخذ المسلف البائع بأن يذبح فيوفى صاحبه حقه لأن الذبح له ممكن بالشراء ولا يكون الصيد له ممكنا بالشراء والأخذ كما يمكنه الانيس فإن كان ببلد يتعذر به لحم الانيس أو شئ منه فى الوقت الذى يسلف فيه لم يجز السلف فيه فى الوقت الذى يتعذر فيه ولا يجوز السلف فى لحم الوحش إذا كان موجودا ببلد إلا على ما وصفت من لحم الانيس أن يقول لحم ظبى أو أرنب أو تيتل أو بقر وحش أو حمر وحش أو صنف بعينه ويسميه صغيرا أو كبيرا ويصف اللحم كما وصفت وسمينا أو منقيا كما وصفت فى اللحم لا يخالفه فى شئ إلا أن تدخله خصلة لا تدخل لحم الانيس إن كان منه شئ يصاد بشئ يكون لحمه معه طيبا وآخر يصاد بشئ يكون لحمه معه غير طيب شرط صيد كذا دون صيد كذا فإن لم يشرط سئل أهل العلم به فإن كانوا

حدث به عيب فله الخيار بين أخذه بجميع الثمن أورده لأنه لم يسلم له ما هو غير معيب والمسكن يتبعض من المسكن من الدار والأرض كذلك وإن مر بالأرض ماء فأفسد زرعه أو أصابه حريق أو جراد أو غير ذلك فهذا كله جائحة على الزرع لا على الأرض كما لو اكترى منه دارا للبز فاحترق البز ولو اكتراها للزرع بها قمحا فله أن يزرعها ما لا يضر بالأرض إلا إضرار القمح وإن كان يضر بها مثل عروق تبقى فيها فليس ذلك له فإن فعل فهو متعد ورب الأرض بالخيار إن شاء أخذ الكراء وما نقصت الأرض عما ينقصها زرع القمح أو يأخذ منه كراء مثلها (قال المزنى) رحمه الله يشبه أن يكون الأول أولى لأنه أخذ ما اكترى وزاد على المكرى ضررا

يبينون في بعض اللحم الفساد فالفساد عيب ولا يلزم المشتري فان كانوا يقولون ليس بفساد ولكن صيد كذا أطيب فليس هذا بفساد ولا يرد على البائع ويلزم المشتري وهذا يدخل الغنم فيكون بعضها أطيب لحما من بعض ولا يرد من لحمه شيء الا من فساد (قال) ومتى أمكن السلف في الوحش فالقول فيه كالقول في الانيس فانما يجوز بصفته و...ن وجنس ويجوز السلف في لحم الطير كله بصفة وسمانة وانقاء ووزن غير أنه لا سن له وانما يباع بصفته مكان السن بكبير وصغير وما احتمل أن يباع مبعضا بصفة موصوفة وما لم يحتمل أن يبعض لصغره وصف طائره وسمانته وأ... لم فيه بوزن لا يجوز أن يسلم فيه بعدد وهو لحم انما يجوز العدد في الحي دون المذبوح والمذبوح طعام لا يجوز الا موزونا واذا أسلم في لحم طير وزنا لم يكن عليه أن يأخذ في الوزن رأسه ولا رجليه من دون الفخذين لان رجليه لا لحم فيهما وان رأسه اذا قصد اللحم كان معروفا أنه لا يقع عليه اسم اللحم المقصود قصده

(الحيتان)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى الحيتان اذا كان السلف يحل فيها في وقت لا ينقطع ما أسلف فيه من أيدي الناس ببلد الذي جاز السلف فيها واذا كان الوقت الذي يحل فيه في بلد ينقطع ولا يوجد فيه فلا خير في السلف فيها كما قلت في لحم الوحش والانيس (قال) واذا أسلم فيها أسلم في مالح بوزن أوطري بوزن معلوم ولا يجوز الا ... فيه حتى يسمى كل حوت منه بجنسه فانه يختلف اختلاف اللحم وغيره ولا يجوز أن يسلف في شيء من الحيتان الا بوزن فان قال قائل فقد تجيز السلف في الحيوان عددا مرسوفا فما فرق بينه وبين الحيتان قيل الحيوان يشترى بمعنيين أحدهما المنفعة به في الحياة وهي المنفعة العظمى فيه الجامعة والثانية ليذبح فيؤكل فأجزت شراءه حيا للمنفعة العظمى ولست أجيز شراءه مذبوحا بعدد ألا ترى أنه ان قال أبيعك لحم شاة ثنية ماعزة ولم يشترط وزنا لم أجزه لانه لا يعرف قدر اللحم بالصفة وانما يعرف قدره بالوزن ولان الناس انما اشتروا من كل ما يؤكل ويشرب الجزاف مما يعاينون فأما ما يضمن فليس يشترى منه جزافا (قال) والقياس في السلف في لحم الحيتان بوزن لا يلزم المشتري أن يوزن عليه الذنب من حيث يكون لا لحم فيه ويلزمه ما يقع عليه اسم ذنب مما عليه لحم ولا يلزمه أن يوزن عليه فيه الرأس ويلزمه ما بين ذلك الا أن يكون من حوت كبير فيسمى وزنا من الحوت مما أسلف فيه موضعا منه ولا يجوز أن يسلف فيه الا في موضع اذا احتمل ما يحتمل الغنم من أن يكون يوجد في موضع منه ما سلف فيه ويصف الموضع الذي سلف فيه واذا لم ... كان كما وصفت في الطير

(الرؤس والاكارع)

(قال الشافعي) رحمه الله ولا يجوز عندي السلف في شيء من الرؤس من صغارها ولا كبارها ولا الاكارع لانا لا نجيز السلف في شيء من الحيوان حتى نحده بذرع أو كيل أو وزن فأما عدد منفرد فلا وذلك أنه قد يكون يشتبه ما يقع عليه اسم الصغير وهو متباين وما يقع عليه اسم الكبير وهو متباين فاذا لم نحده فيه كما حددنا في مثله من الوزن والذرع والكيل أجزناه غير محدود وانما ترى الناس تركوا وزن الرؤس لما فيها من سقطها الذي يطرح ولا يؤكل مثل الصوف والشعر عليه ومثل أطراف مشافره ومناخره وجلود خديه وما أشبه ذلك مما لا يؤكل ولا يعرف قدره منه غير أنه فيه غير قليل فلو وزنوه وزنوا معه غير ما يؤكل من صوف وشعر وغيره ولا يشبه النوى في التمر لانه قد ينتفع بالنوى ولا القشر في الجوز لانه قد ينتفع بقشر الجوز وهذا لا ينتفع به في شيء (قال) ولو تحمل رجل فأجازه لم يجز عندي أن يؤمر أحد بأن يجيزه الا موزونا والله

تعالى

كرجل اكترى منزلا يدخل فيه ما يحمل سقفه فحمل فيه أكثر فأضر ذلك بالمنزل فقد استوفى سكناه وعليه قيمة ضرره وكذلك لو اكترى منزلا سفلا فجعل فيه القصارين أو الحدادين فتقلع البناء فقد استوفى ما اكتراه وعليه بالتعدي ما نقص بالمبنى (قال الشافعي) رحمه الله وان قال له ازرعها ما شئت فلا يمنع من زرع ما شاء ولو أراد الغراس فهو غير الزرع وان قال ازرعها أو اغرسها ما شئت فالكراء جائز (قال المزني) أولى بقوله أن لا يجوز هذا لانه لا يدري يغرس أكثر الارض فيكثر الضرر على صاحبها أو لا يغرس فيسلم أرضه من النقصان بالغرس فهذا في معنى المجهول وما لا يجوز في معنى قوله وبالله التوفيق (قال الشافعي) وان انقضت سنوه لم يكن لرب

تعالى أعلم ولاجازته وجه يحتمل بعض مذاهب أهل الفقه ماهو أبعد منه (قال الشافعى) وقد وصفت
فى غير هذا الموضع أن البيوع ضربان أحدهما بيع عين قائمة فلا بأس أن تباع بنقد ودين اذا قبضت العين
أو بيع شئ موصوف مضمون على بائعه يأتى به لابد عاجلا أو الى أجل وهذا لا يجوز حتى يدفع المشترى ثمنه
قبل أن يتفرق المتبايعان وهذان مستويان اذا شرط فيه أجل أو ضمان أو يكون أحد البيعين نقدا
والآخر دينا أو مضمون قال وذلك أنى اذا بعتك سلعة ودفعتها اليك وكان ثمنها الى أجل فالسلعة نقد والثمن الى
أجل معروف واذا دفعت اليه مائة دينار فى طعام موصوف الى أجل فالمائة نقد والسلعة مضمونة يأتى
بها صاحبها لابد ولا خير فى دين بدين ولو اشترى رجل ثلاثين رطلا لحما بدينار ودفعه يأخذ كل يوم رطلا فكان
أول محلها حين دفع وآخره الى شهر وكانت صفقة واحدة كانت فاسدة ورد مثل اللحم الذى أخذ أو قيمته
ان لم يكن له مثل وذلك أن هذا دين بدين ولو اشترى رطلا منفردا وتسعة وعشرين بعده فى صفقة غير صفقته
كان الرطل جائزا والتسعة والعشرون منتقضة وليس أخذه أولها اذا لم يأخذها فى مقام واحد بالذى يخرجه
من أن يكون دينا ألا ترى أنه ليس له أن يأخذ رطلا بعد الاول الا بمدة تأتى عليه ولا يشبه هذا الرجل يشترى
الطعام بدين ويأخذ فى اكتياله لان محله واحد وله أخذه كله فى مقامه الا أنه لا يقدر على أخذه الا هكذا
لا أجل له ولو جاز هذا جاز أن يشترى بدينار ثلاثين صاعا حنطة يأخذ كل يوم صاعا (قال) وهذا هكذا فى الرطب
والفاكهة وغيرها كل شئ لم يكن له قبضه ساعة يتبايعانه معا ولم يكن لبائعه دفعه عن شئ منه حين يشرع
فى قبضه كله لم يجز أن يكون دينا (قال) ولو جاز هذا فى اللحم جاز فى كل شئ من ثياب وطعام وغيره
(قال الشافعى) ولو قال قائل هذا فى اللحم جائز وقال هذا مثل الدار يتكاراها الرجل الى أجل فيجب عليه
من كرائها بقدر ماسكن (قال) وهذا فى الدار وليس كما قال ولو كان كما قال كان أن يقيس اللحم بالطعام
أولى به من أن يقيسه بالسكن لبعد السكن من الطعام فى الاصل والفرع فان قال فما فرق بينهما فى الفرع
قيل أرأيتك اذا أكريتك دارا شهرا ودفعتها اليك فلم تسكنها أيجب عليك الكراء قال نعم قلت
ودفعتها اليك طرفة عين اذا مرت المدة التى اكتريتها اليها أيجب عليك كراؤها قال نعم قلت أفرأيت اذا
بعتك ثلاثين رطلا لحما الى أجل ودفعت اليك رطلا ثم مرت ثلاثون يوما ولم تقبض غير الرطل الاول أبرأ
من ثلاثين رطلا كما برئت من سكن ثلاثين يوما فان قال لا قيل لانه يحتاج فى كل يوم الى أن يبرأ من رطل
لحم يدفعه اليك لا يبرئه ماقبله ولا المدة منه الا بدفعه قال نعم ويقال له ليس هكذا الدار فاذا قال لا قيل
أفتراهما مفترقين فى الاصل والفرع والاسم فكيف تركت أن تقيس اللحم بالمأكول الذى هو فى مثل
معناه من الربا والوزن والكيل وقسته بما لا يشبهه أو رأيت اذا أكريتك تلك الدار بعينها فانهدمت
أيلزمنى أن أعطيك دارا بصفتها فان قال لا قيل فاذا باعك لحما بصفة وله ماشية فماتت ماشيته أيلزمه أن
يعطيك لحما بالصفة فاذا قال نعم قيل أفتراهما مفترقين فى كل أمرهما فكيف تقيس أحدهما بالآخر
واذا أسلف من موضع فى اللحم الماعز بعينه بوزن أعطى من ذلك الموضع من شاة واحدة فان عجز ذلك
الموضع عن مبلغ صفة السلم أعطاه من شاة غيرها مثل صفتها ولو أسلفه فى طعام غيره فأعطاه بعض طعامه
أجود من شرطه لم يكن له عليه أن يعطيه مابقى منه أجود من شرطه اذا أوفاه شرطه وليس عليه أكثر منه

(باب السلف فى العطر وزنا)

(قال الشافعى) رحمه الله وكل ما لا ينقطع من أيدى الناس من العطر وكانت له صفة يعرف بها ووزن جاز
السلف فيه فاذا كان الاسم منه يجمع أشياء مختلفة الجودة لم يجز حتى يسمى ما أسلف فيه منها كما يجمع
التمر اسم التمر ويفرق بها أسماء تتباين فلا يجوز السلف فيها الا بأن يسمى الصنف الذى أسلم فيه ويسمى
جيدا منه ورديئا فعلى هذا أصل السلف فى العطر وقياسه فالعنبر منه الاشهب والاخضر والابيض

الارض أن يقلع غرسه حتى يعطيه قيمته وقيمة ثمرته ان كانت فيه يوم يقلعه (قال الشافعى) رحمه الله ولرب الغراس ان شاء أن يقلعه على أن عليه مانقص الارض والغراس كالبناء اذا كان باذن مالك الارض مطلقا وما اكترى فاسدا وقبضها ولم يزرع ولم يسكن حتى انقضت السنة فعليه كراء المثل (قال المزنى) رحمه الله القياس عندى وبالله التوفيق انه اذا أجل له أجلا يغرس فيه فانقضى الاجل أو أذن له ببناء فى عرصة له سنين وانقضى الاجل أن الارض والعرصة مردودتان لانه لم يعره شيأ فعليه رد ما ليس له فيه حق على أهله ولا يجبر صاحب الارض على شراء غراس ولا بناء الا أن يشاء والله عز وجل يقول الا أن تكون

وغيره ولا يجوز السلف فيه حتى يسمى أشهب أو أخضر جيدا ورديئا وقطعا صحاحا وزن كذا وان كنت تريده أبيض سميت أبيض وان كنت تريده قطعة واحدة سميته قطعة واحدة وان لم تسم هكذا أو سميت قطعا صحاحا لم يكن لك فتاتا وذلك أنه متباين فى الثمن ويخرج من أن يكون بالصفة التى سلف وان سميت عنبرا ووصفت لونه وجودته كان لك عنبر فى ذلك اللون والجودة صغارا أعطاه أو كبارا وان كان فى العنبر شئ يختلف بالبلدان ويعرف ببلدانه لم يجز حتى يسمى عنبر بلد كذا كما لا يجوز فى الثياب حتى يقول مروى أو هروى (قال) وقد زعم بعض أهل العلم بالمسك أنه سرة دابة كالظبى تلقيه فى وقت من الاوقات وكأنه يذهب الى أنه دم يجمع فكأنه يذهب الى أن لا يحل التطيب به لما وصفت (قال) كيف جاز لك أن تتطيب بشئ وقد أخبرك أهل العلم أنه ألقى من حى وما ألقى من حى كان عندك فى معنى الميتة فلم تأكله (قال) فقلت له قلت به خبرا واجماعا وقياسا قال فاذكر فيه القياس قلت الخبر أولى بك قال سأسألك عنه وان كان فيه القياس قلت قال الله تبارك وتعالى وان لكم فى الانعام لعبرة نسقيكم مما فى بطونه من بين فرث ودم لبنا خالصا سائغا للشاربين فأحل شيأ يخرج من حى اذا كان من حى يجمع معنيين الطيب وأن ليس بعضو منه ينقصه خروجه منه حتى لا يعود مكانه مثله وحرم الدم من مذبوح وحى فلم يحل لاحد أن يأكل دما مسفوحا من ذبح أو غيره فلو كنا حرمنا الدم لانه يخرج من حى أحللناه من المذبوح ولكنا حرمناه [illegible] مثل البول والرجيع من قبل انه ليس من الطيبات قياسا على ما [illegible] مما [illegible] من [illegible] فى البول والرجيع [illegible] طيبا ويخرج خبيثا ووجدت [illegible] من حى حلالا ووجدت [illegible] من [illegible] فكان حلالا بأن هذا من الطيبات فكيف أنكرت فى المسك الذى هو غاية [illegible] اذا خرج من حى أن يكون حلالا وذهبت الى أن تشبهه بعضو [illegible] من حى [illegible] من حى لا يعود [illegible] ابدا و [illegible] نقصا وهذا يعود [illegible] قبل يسقط [illegible] بالبيض والولد أشبه أم هو بالدم والبول والرجيع أشبه فقال بل بالبيض والبيضة والولد أشبه [illegible] كانت تعود (1) [illegible] بالعنبر يقطع منها [illegible] من اللبن والبيضة والولد يحل وما [illegible] من [illegible] لانه طيب كان هو أحل لانه أعلى فى الطيب ولا يشبه الرجيع الخبيث (قال) [illegible] الثقفى عن موسى بن عقبة [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدى للنجاشى أواق مسك [illegible] انى قد أهديت [illegible] أواق مسك ولا أرى [illegible] قبل أن يصل اليه [illegible] وهب لها ولغيرها منه (قال) [illegible] ابن عمر عن المسك أحنوط هو فقال أو ليس من أطيب طيبكم وتطيب سعد بالمسك والذريرة وفيه المسك وابن عباس بالغالية قبل يحرم وفيها المسك ولم أر الناس [illegible] اباحته (قال) فقال لى قائل خبرت أن العنبر شئ ينبذه حوت من جوفه فكيف أحللت ثمنه قلت أخبرنى عدد ممن أثق به أن العنبر نبات خلقه الله تعالى فى حشاف فى البحر [illegible] لى منهم نفر أنهم [illegible] الى جزيرة فأقاموا بها وهم ينظرون من فوقها الى حشفة (2) خارجة من الماء منها على عنبرة أصلها [illegible] مثل عنق الشاة والعنبرة ممدودة فى فرعها [illegible] تعظم وأخروا أخذها رجاء أن تزيد عظما فهبت ريح فحركت البحر فقطعتها فخرجت مع الموج [illegible] على أهل العلم بأنه كما وصفوا وانما غلط من قال انه يجده حوت أو طير فيأكله للينه وطيب ريحه وقد زعم بعض أهل العلم أنه لا تأكله دابة الا قتلها فيموت الحوت الذى يأكله فينبذه البحر فيؤخذ فيشق بطنه فيستخرج منه قال فما تقول فيما استخرج من بطنه قلت يغسل عنه شئ أصابه من أذاه ويكون حلالا أن يباع ويتطيب به من قبل أنه مستجسد غليظ غير متفرق لا يخالطه شئ أصابه فيذهب فيه كله انما يصيب ما ظهر منه كما يصيب ما ظهر من الجلد فيغسل فيطهر ويصيب الشئ من الذهب والفضة والنحاس والرصاص والحديد

فيغسل

تجارة عن تراض منكم وهذا قد منع ماله الا أن يشترى ما لا يرضى شراءه فأين التراضى (قال الشافعى) رحمه الله فاذا اكترى دارا سنة وغيبها [illegible] لم يكن عليه [illegible] لم [illegible] له ما [illegible] واذا [illegible] أرضا من أرض العشر أو الخراج فعليه فيها أخرجت الصدقة [illegible] الله تعالى [illegible] وهذا [illegible] مسلم والزكاة [illegible] واحدة [illegible] فى [illegible] الى موضع أو فى كرائها أو فى اجارة الارض [illegible] فان كان [illegible] الركوب والزرع [illegible] وان [illegible] كان عليه [illegible] رب الارض كراء وقال

---

(1) قوله اذا كانت تعود بقتاله الخ كذا [illegible] ولتأمل اه مصححه

(2) قوله الى حشفة بالتحريك هى صخرة نابتة فى البحر كما فى القاموس اه مصححه

فيغسل فيطهر والاديم (قال) فهل فى العنبر خبر قلت لا أعلم أحدا من أهل العلم خالف فى أنه لا بأس ببيع العنبر ولا أحدا من أهل العلم بالعنبر قال فى العنبر الا ما قلت لك من أنه نبات والنبات لا يحرم منه شئ (قال) فهل فيه أثر قلت نعم (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس سئل عن العنبر فقال ان كان فيه شئ ففيه الخمس (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن أذينة (١) أن ابن عباس قال ليس فى العنبر زكاة انما هو شئ دسره البحر (قال الشافعى) ولا يجوز بيع المسك وزنا فى فارة لان المسك مغيب ولا يدرى كم وزنه من وزن جلوده والعود يتفاضل تفاضلا كثيرا فلا يجوز حتى يوصف كل صنف منه وبلده وسمته الذى يميز به بينه وبين غيره كما لا يجوز فى الثياب الا ما وصفت من تسمية أجناسه وهو أشد تباينا من التمر وربما رأيت المنا منه بمائتى دينار والمنا من صنف غيره بخمسة دنانير وكلاهما ينسب الى الجودة من صنفه وهكذا القول فى كل متاع العطارين مما يتباين منه ببلد أو لون أو عظم لم يجز السلف فيه حتى يسمى ذلك وما لا يتباين بشئ من هذا وصف بالجودة والرداءة وجماع الاسم والوزن ولا يجوز السلف فى شئ منه يخلطه عنبر الا خاليا من العنبر أو الغش الشك من الربيع فان شرط شيئا بترابه أو شيئا بقشوره وزنا ان كانت قشوره ليست مما تنفعه أو شيئا يختلط به غيره منه لا يعرف قدر هذا من قدر هذا لم يجز السلف فيه (قال) وفى الفار ان كان من صيد البحر مما يعيش فى البحر فلا بأس بها وان كانت تعيش فى البر وكانت فارا لم يجز بيعها وشراؤها اذا لم تدبغ وان دبغت فالدباغ لها طهور فلا بأس ببيعها وشرائها وقال فى كل جلد على عطر وكل ما خفى عليه من عطر ودواء الصيادلة وغيره مثل هذا القول الا أنه لا يحل بيع جلد من كلب ولا خنزير وان دبغ ولا غير مدبوغ ولا شئ منهما ولا من واحد منهما

(باب متاع الصيادلة)

(قال الشافعى) رحمه الله ومتاع الصيادلة كله من الادوية كمتاع العطارين لا يختلف فما يتباين بجنس أو لون أو غير ذلك يسمى ذلك الجنس وما تباين ويسمى وزنا وجديدا وعتيقا فانه اذا تغير لم يعمل عمله جديدا وما اختلط منه بغيره لم يجز كما قلت فى متاع العطارين ولا يجوز أن يسلف فى شئ منه الا وحده أو معه غيره كل واحد منهما معروف الوزن ويأخذهما متميزين فاما أن يسلف منه فى صنفين مخلوطين أو أصناف مثل الادوية المحببة أو المجموعة بعضها الى بعض بغير عجن ولا تحبب فلا يجوز ذلك لانه لا يوقف على حده ولا يعرف وزن كل واحد منه ولا جودته ولا رداءته اذا اختلط (قال الشافعى) وما يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب اذا كان هكذا قياسا على ما وصفت لا يختلف واذا اختلف سمى أجناسه واذا اختلف فى ألوانه سمى ألوانه واذا تقارب سمى وزنه فعلى هذا هذا الباب وقياسه (قال) وما خفيت معرفته من متاع الصيادلة وغيره مما لا يخلص من الجنس الذى يخالفه وما لم يكن منها اذا ادعى عمت معرفته عند أهل العلم العدول من المسلمين لم يجز السلف فيه ولو كانت معرفته عامة عند الاطباء غير المسلمين والصيادلة غير المسلمين أو عبيد المسلمين أو غير عدول لم أجز السلف فيه وانما أجيزه فيما أجد معرفته عامة عند عدول من المسلمين من أهل العلم به وأقل ذلك أن أجد عليه عدلين يشهدان على تمييزه وما كان من متاع الصيادلة من شئ محرم لم يحل بيعه ولا شراؤه وما لم يحل شراؤه لم يجز السلف فيه لان السلف فيه بيع من البيوع ولا يحل أكله ولا شربه وما كان منها مثل الشجر الذى ليس فيه تحريم الا من جهة أن يكون مضرا فكان سما لم يحل شراء السم ليؤكل ولا يشرب فان كان يعالج به من ظاهر شئ لا يصل الى جوف ويكون اذا كان طاهرا مأمونا لا ضرر فيه على أحد موجود المنفعة فى داء فلا بأس بشرائه ولا خير فى شراء شئ يخالطه لحوم الحيات الترياق وغيره لان الحيات محرمات

المزارع عارية فالقول قول رب الارض مع يمينه ويقلع الزارع زرعه وعلى الزارع كراء مثله الى يوم قلع زرعه وسواء كان فى إبان الزرع أو غيره (قال المزنى) رحمه الله هذا خلاف قوله فى كتاب العارية فى راكب الدابة يقول أعرتنيها ويقول بل أكريتكها ان القول قول الراكب مع يمينه وخلاف قوله فى الغسال يقول صاحب الثوب بغير أجرة ويقول الغسال باجرة أن القول قول صاحب الثوب وأولى بقوله الذى قطع به فى كتاب

(١) قوله عن أذينة كذا فى نسختين وفى نسخة عن أبيه والذى فى المسند عن ابن أذينة ولم نقف على ما رجحه فيما راجعنا اليه من الخلاصة والقاموس فراجع كتبه مصححه

لانهن من غير الطيبات ولانه مخالطه ميتة ولا لبن ما لا يؤكل لحمه من غير الآدميين ولا بول ما لا يؤكل لحمه ولا غيره والابوال كلها نجسة لا تحل الا فى ضرورة فعلى ما وصفت هذا الباب كله وقياسه (قال) وجماع ما يحرم أكله فى ذوات الارواح خاصة الا ما حرم من المسكر ولا فى شئ من الارض والنبات حرام الا من جهة أن يضر كالسم وما أشبهه فما دخل فى الدواء من ذوات الارواح فكان محرم المأكول فلا يحل وما لم يكن محرم المأكول فلا بأس

(باب السلف فى اللؤلؤ وغيره من متاع أصحاب الجوهر)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا يجوز عندى السلف فى اللؤلؤ ولا فى الزبرجد ولا فى الياقوت ولا فى شئ من الحجارة التى تكون حليا من قبل أنى لو قلت سلفت فى لؤلؤة مدحرجة صافية وزنها كذا وكذا وصفتها مستطيلة ووزنها كذا كان الوزن فى اللؤلؤ مع هذه الصفة تستوى صفاته وتتباين لان منه ما يكون أثقل من غيره فيتفاضل بالثقل والجودة وكذلك الياقوت وغيره فاذا كان هكذا فيما يوزن كان اختلافه لو لم يوزن فى اسم الصغير والكبير أشد اختلافا ولو لم أفسده من قبل الصفاء وان تباين وأعطيته أقل ما يقع عليه اسم الصفاء أفسده من حيث وصفت لان بعضه أثقل من بعض فتكون الثقيلة الوزن بينا وهى صغيرة وأخرى أخف منها وربما ثقل وزنها وهى كبيرة فيتباينان فى الثمن تباينا متفاوتا ولا أضبط أن أصفها بالعظم أبدا اذا لم توزن لان اسم العظم لا يضبط اذا لم يكن معه وزن فلما تباين اختلافهما بالوزن كان اختلافهما غير موزونين أشد تباينا والله تعالى أعلم

(باب السلف فى التبر غير الذهب والفضة)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا بأس أن يسلف ذهبا أو فضة أو عرضا من العروض ما كان فى تبر نحاس أو حديد أو آنك بوزن معلوم وصفة معلومة والقول فيه كله كالقول فيما وصفت من الاسلاف فيه ان كان فى الجنس منه شئ يتباين فى ألوانه فيكون صنف أبيض وآخر أحمر وصف اللون الذى سلف فيه وكذلك ان كان يتباين فى اللون فى أجناسه وكذلك ان كان يتباين فى لينه وقسوته وكذلك ان كان يتباين فى خلاصه وغير خلاصه لم يجز أن يترك من هذه الصفة شيئا الا وصفه فان ترك منه شيئا واحدا فسد السلف وكذلك ان ترك أن يقول جيدا أو رديئا فسد السلف وهكذا هذا فى الحديد والرصاص والآنك والزاووق فان الزاووق يختلف مع هذا فى رقته وثخانته بوصف ذلك وكل صنف منه اختلف فى شئ فى غيره وصف حيث يختلف كما قلنا فى الامر الاول وهكذا هذا فى الزرنيخ وغيره وجميع ما يوزن مما يقع عليه اسم الصنف من الشب والكبريت وحجارة الاكحال وغيرها القول فيها قول واحد كالقول فى السلف فيما قبلها وبعدها

(باب السلف فى صمغ الشجر)

(قال الشافعى) رحمه الله وهكذا السلف فى اللبان والمصطكى والغراء وصمغ الشجر كله ما كان منه من شجرة واحدة كاللبان وصف بالبياض وأنه غير ذكر فان كان منه شئ يعرفه أهل العلم به يقولون له ذكر اذا مضغ فسد وما كان منه من شجر شتى مثل الغراء وصف شجره وما تباين منه وان كان من شجرة واحدة وصف كما وصفت فى اللبان وليس فى صغيره هذا وكبيره تباين يوصف بالوزن وليس على صاحبه أن يوزن له فيه قرفه أو فى شجرة مقلوعة مع الصمغة لا توزن له الصمغة الا محضة

(باب الطين الارمنى وطين البحيرة والمختوم)

(قال الشافعى) رحمه الله وقد رأيت طينا يزعم أهل العلم به أنه طين أرمنى ومن موضع منها معروف وطين

ويقال

المزارعة وقد بينته فى كتاب العارية

(احياء الموات من كتاب وضعه بخطه لا أعلمه سمع منه)

(قال الشافعى) رحمه الله بلاد المسلمين شيآن عامر وموات فالعامر لاهله وكل ما صلح به العامر من طريق وفناء ومسيل ماء وغيره فهو كالعامر فى أن لا يملك على أهله الا باذنهم والموات شيآن موات ما قد كان عامرا لاهله معروفا فى الاسلام ثم ذهبت عمارته فصار مواتا فذلك كالعامر لاهله لا يملك الا باذنهم والموات الثانى ما لا يملكه أحد فى الاسلام يعرف ولا عمارة ملك فى الجاهلية اذا لم يملك فذلك الموات الذى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحيا مواتا فهو له وعطيته صلى الله عليه وسلم عامة لمن أحيا الموات أثبت من عطية

يقال له طين البحيرة والمختوم ويدخلان معافى الادوية وسمعت من يدعى العلم بهما يزعم أنهما يغشان بطين غيرهما الاينفع منفعتهما ولا يقع موقعهما ولا يسوى مائة رطل منه رطلا من واحد منهما ورأيت طينا عندنا بالحجاز من طين الحجاز يشبه الطين الذى رأيتهم يقولون انه أرمنى (قال الشافعى) فان كان مما رأيت ما يختلط على المخلص بينه وبين ما سمعت ممن يدعى من أهل العلم به فلا يخلص فلا يجوز السلف فيه بحال وان كان يوجد عدلان من المسلمين يخلصان معرفته بشئ يبين لهما جاز السلف فيه وكان كما وصفنا قبله مما يسلف فيه من الادوية والقول فيه كالقول فى غيره ان تباين بلون أو جنس أو بلد لم يجز السلف فيه حتى يوصف لونه وجنسه ويوصف بوزن معلوم

(باب بيع الحيوان والسلف فيه)

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبى رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا فجاءته ابل من الصدقة فقال أبو رافع فأمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضى الرجل بكره فقلت يارسول الله انى لم أجد فى الابل الا جملا خيارا رباعيا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطه اياه فان خيار الناس أحسنهم قضاء (قال الشافعى) أخبرنا الثقة عن سفيان الثورى عن سلمة بن كهل عن أبى سلمة عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم مثل معناه (قال الشافعى) فهذا الحديث الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه آخذ وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضمن بعيرا بصفة وفى هذا مادل على أنه يجوز أن يضمن الحيوان كله بصفة فى السلف وفى بيع بعضه ببعض وكل أمر لزم فيه الحيوان بصفة وجنس وسن فكالدنانير بصفة وضرب ووزن وكالطعام بصفة وكيل وفيه دليل على أنه لابأس أن يقضى أفضل مما عليه متطوعا من غير شرط وفيه أحاديث سوى هذا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا الثقة يحيى بن حسان عن الليث بن سعد عن أبى الزبير عن جابر قال جاء عبد فبايع رسول الله صلى الله عليه وسلم على الهجرة ولم يسمع أنه عبد فجاء سيده يريده فقال النبى صلى الله عليه وسلم بعه فاشتراه بعبدين أسودين ثم لم يبايع أحدا بعده حتى يسأله أعبد هو أم حر (قال) وبهذا نأخذ وهو اجازة عبد بعبدين واجازة أن يدفع ثمن شئ فى يده فيكون كقبضه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عبد الكريم الجزرى أخبره أن زياد بن أبى مريم مولى عثمان بن عفان أخبره أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث مصدقا له فجاءه بظهر مسان فلما رآه النبى صلى الله عليه وسلم قال هلكت وأهلكت فقال يارسول الله انى كنت أبيع البكرين والثلاثة بالبعير المسن يدا بيد وعلمت من حاجة النبى صلى الله عليه وسلم الى الظهر فقال النبى صلى الله عليه وسلم فذاك اذن (قال الشافعى) وهذا منقطع لايثبت مثله وانما كتبناه أن الثقة أخبرنا عن عبد الله بن عمر بن حفص أو أخبرنيه عبد الله ابن عمر بن حفص (قال الشافعى) قول النبى صلى الله عليه وسلم ان كان قال هلكت وأهلكت أثمت وأهلكت أموال الناس يعنى أخذت منهم ماليس عليهم (١) وقوله عرفت حاجة النبى صلى الله عليه وسلم الى الظهر يعنى ما يعطيه أهل الصدقة فى سبيل الله ويعطى ابن السبيل منهم وغيرهم من أهل السهمان عند نزول الحاجة بهم اليها والله تعالى أعلم (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس أنه سئل عن بعير ببعيرين فقال قد يكون بعير خيرا من بعيرين (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن صالح بن كيسان عن الحسن بن محمد بن على أن على بن أبى طالب باع جملا له يدعى عصيفير بعشرين بعيرا الى أجل (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيها صاحبها بالربذة (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك أنه سأل ابن شهاب عن بيع الحيوان اثنين بواحد

من بعده من سلطان وغيره سواء كان الى جنب قرية عامرة أو نهر أو حيث كان وقد أقطع النبى صلى الله عليه وسلم الدور فقال حى من بنى زهرة يقال لهم بنو عبد بن زهرة نكب عنا ابن أم عبد فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ابتعثنى الله اذن ان الله عز وجل لا يقدس أمة لا يؤخذ فيهم للضعيف حقه وفى ذلك دلالة على أن النبى صلى الله عليه وسلم أقطع بالمدينة بين ظهرانى عمارة الانصار من المنازل والنخل وان ذلك لاهل العامر ودلالة على أن ما قارب العامر يكون منه موات والموات

(١) قوله عرفت حاجة النبى كذا بالاصول ولعله يشير الى رواية أو حكى المعنى والا فالذى صرح به قبل وعلمت من حاجة النبى الخ كتبه مصححه

الى أجل فقال لا بأس به (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال لا ربا فى الحيوان وانما نهى من الحيوان عن ثلاث عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة والمضامين ما فى ظهور الجمال والملاقيح ما فى بطون الاناث وحبل الحبلة بيع كان أهل الجاهلية يتبايعونه كان الرجل يبتاع الجزور الى أن تنتج الناقة ثم تنتج ما فى بطنها (قال الشافعى) وما نهى عنه من هذا كما نهى عنه والله أعلم وهذا لا بيع عين ولا صفة ومن بيوع الغرر ولا يحل وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع حبل الحبلة وهو موضوع فى غير هذا الموضع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء انه قال وليبتع البعير بالبعيرين يدا بيد وعلى أحدهما زيادة ورق والورق نسيئة قال وبهذا كله أقول ولا بأس أن يسلف الرجل فى الابل وجميع الحيوان بسن وصفة وأجل كما يسلف فى الطعام ولا بأس أن يبيع الرجل البعير بالبعيرين مثله وأكثر يدا بيد والى أجل وبعيرا ببعيرين وزيادة دراهم يدا بيد ونسيئة اذا كانت احدى البيعتين كلها نقدا أو كلها نسيئة ولا يكون فى الصفقة نقد ونسيئة لا أبالى أى ذلك كان نقدا ولا أيه كان نسيئة ولا يقارب البعير ولا يباعده لانه لا ربا فى حيوان بحيوان استدلالا بأنه مما أبيح من البيوع ولم يحرمه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وانه خارج من معنى ما حرم مخصوص فيه بالتحليل ومن بعده ممن ذكرنا وسكتنا عن ذكره (قال) وانما كرهت فى التسليم أن تكون احدى البيعتين مبعضة بعضها نقد وبعضها نسيئة لانى لو أسلفت بعيرين أحدا الذين أسلفت نقدا والآخر نسيئة فى بعيرين نسيئة كان فى البيعة دين بدين ولو أسلفت بعيرين نقدا فى بعيرين نسيئة الى أجلين مختلفين كانت قيمة البعيرين المختلفين الى الأجل مجهولة من قيمة البعيرين النقد لانهما لو كانا على صفة واحدة كان المستأخر منهما أقل قيمة من المتقدم قبله فوقعت البيعة المؤخرة لا تعرف حصة مال كل واحد من البعيرين منهما وهكذا الا يسلم دنانير فى شئ الى أجلين فى صفقة واحدة وكذلك بعير بعشرين بعيرا يدا بيد ونسيئة لا ربا فى الحيوان ولا بأس أن يصدق الحيوان ويصالح عليه ويكاتب عليه والحيوان بصفة وسن كالدنانير والدراهم والطعام لا يخالفه كل ما جاز ثمنا من هذا بصفة أو كيل أو وزن جاز الحيوان فيه بصفة وسن ويسلف الحيوان فى الكيل والوزن والدنانير والدراهم والعروض كلها من الحيوان من صنفه وغير صنفه الى أجل معلوم ويباع بها يدا بيد لا ربا فيها كلها ولا ينهى من بيعه عن شئ بعقد صحيح الا بيع اللحم بالحيوان اتباعا دون ما سواه (قال) وكل ما لم يكن فى التبايع به ربا فى زيادته فى عاجل أو آجل فلا بأس أن يسلف بعضه فى بعض من جنس وأجناس وفى غيره مما تحل فيه الزيادة والله أعلم

(باب صفات الحيوان اذا كانت دينا)

(قال الشافعى) رحمه الله اذا أسلف رجل فى بعير لم يجز السلف فيه الا بأن يقول من نعم بنى فلان كما يقول ثوب مروى وتمر بردى وحنطة مصرية لاختلاف أجناس البلاد واختلاف الثياب والتمر والحنطة ويقول رباعى أو سداسى أو بازل أو أى سن أسلف فيها فيكون السن اذا كان من حيوان معروفا فيما يسمى من الحيوان كالذرع فيما يذرع من الثياب والكيل فيما يكال من الطعام لان هذا أقرب الاشياء من أن يحاط به فيه كما الكيل والذرع أقرب الاشياء فى الطعام والثوب من أن يحاط به فيه ويقول لونه كذا لانها تتفاضل فى الالوان وصفة الالوان فى الحيوان كصفة وشى الثوب ولون الخز والقز والحرير وكل يوصف بما أمكن فيه من أقرب الاشياء بالاحاطة به فيه ويقول ذكرا أو أنثى لاختلاف الذكر والانثى فان ترك واحدا من هذا فسد السلف فى الحيوان (قال) وأحب الى أن يقول نقى من العيوب وان لم يقله لم يكن له عيب وأن يقول جسيما فيكون له أقل ما يقع عليه اسم صفة الجسيم وان لم يقله لم يكن له مودن لان الاودان عيب وليس له مرض ولا عيب وان لم يشترطه (قال) وان اختلف نعم بنى فلان كان له أقل ما يقع عليه صفة من أى نعمهم

الذى للسلطان أن يقطعه من يحضره خاصة وأن يحمى منه ما يرى أن حميه عاما للمنافع للمسلمين والذى عرفنا نصا ودلالة فيما حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه حمى النقيع وهو بلد ليس بالواسع الذى اذا حمى ضاقت البلاد على أهل المواشى حوله وأضر بهم وكانوا يجدون فيما سواه من البلاد سعة لانفسهم ومواشيهم وانه قليل من كثير مجاوز القدر وفيه صلاح لعامة المسلمين بأن تكون الخيل المعدة لسبيل الله تبارك وتعالى وما فضل من سهمان أهل الصدقات وما فضل من النعم التى تؤخذ من الجزية ترعى جميعها فيه فأما الخيل فقوة لجميع المسلمين وسلك سبيلها انها لاهل الفىء والمجاهدين وأما النعم التى تفضل عن سهمان أهل الصدقات فيعاد

شاء فان زادوه فهم متطوعون بالفضل وقد قيل اذا تباين نعمهم فسد السلف الا ان يوصف جنس من نعمهم (قال) والحيوان كله مثل الابل لا يجزئ فى شئ منه الا ما أجزأ فى الابل (قال) وان كان السلف فى خيل أجزأ فيها ما أجزأ فى الابل وأحب ان كان السلف فى الفرس أن يصف شيته مع لونه فان لم يفعل فله اللون بهيما وان كان له شية فهو بالخيار فى أخذها وتركها والبائع بالخيار فى تسليمها واعطائه اللون بهيما (قال الشافعى) رحمه الله وهكذا هذا فى ألوان الغنم ان وصف لونها وصفتها غرا أو كدرا أو عما يعرف به اللون الذى يريد من الغنم وان تركه فله اللون الذى يصف جلته بهما وهكذا جميع الماشية حمرها وبغالها وبراذينها وغيرها مما يباع فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه وهكذا هذا فى العبيد والاماء يصف أسنانهن بالسنين وألوانهن وأجناسهن وتحليتهن بالجعودة والسبوطة (قال) وان أتى على السن واللون والجنس أجزأه وان ترك واحدا من هذا فسد السلف والقول فى هذا وفى الجوارى والعبيد كالقول فيما قبله والتحلية أحب الى وان لم يفعل فليس له عيب كما لا يكون له فى البيع عيب الا أنهما يختلفان فى خصلة ان جعدت له وقد اشتراها نقدا بغير صفة كان بالخيار فى ردها اذا علم أنها سبطة لانه اشتراها على أنه يرى أنها جعدة والجعدة أكثر ثمنا من السبطة ولو اشتراها سبطة ثم جعدت ثم دفعت الى المسلف لم يكن له ردها الا انها تلزمه سبطة لان السبوطة ليست بعيب ترد منه انما هى تقصير عن حسن أقل من تقصيرها بخلاف الحسن عن الحسن والحلاوة عن الحلاوة (قال) ولا خير فى أن يسلم فى جارية بصفة على أن يوفاها وهى حبلى ولا فى ذات رحم من الحيوان على ذلك من قبل أن الحمل ما لا يعلمه الا الله وأنه شرط (١) فيها ليس فيها وهو شراء ما لا يعرف وشراؤه فى بطن أمه لا يجوز لانه لا يعرف ولا يدرى أيكون أم لا ولا خير فى أن يسلف فى ناقة بصفة ومعها ولدها موصوفا ولا فى وليدة ولا فى ذات رحم من حيوان كذلك (قال) ولكن ان أسلف فى وليدة أو ناقة أو ذات رحم من الحيوان بصفة ووصف بصفة ولم يقل ابنها أو ولد ناقة أو شاة ولم يقل ولد الشاة التى أعطاها جاز وسواء أسلفت فى صغير أو كبير موصوفين بصفة وسن تجمعهما أو كبيرين كذلك (قال) وانما أجزته فى أمة ووصيف يصفه لما وصفت من أنه يسلم فى اثنين وكرهت أن يقال ابنها وان كان موصوفا لانها قد تلد ولا تلد وتأتى على تلك الصفة ولا تأتى وكرهته لو قال معها ابنها وان لم يوصف لانه شراء عين بغير صفة وشئ غير مضمون على صاحبه ألا ترى أنى لا أجيز أن أسلف فى أولادها سنة لانها قد تلد ولا تلد ويقل ولدها ويكثر والسلف فى هذا الموضع يخالف بيع الاعيان (قال) ولو سلف فى ناقة موصوفة أو ماشية أو عبد موصوف على أنه خباز أو جارية موصوفة على أنها ماشطة كان السلف صحيحا وكان له أدنى ما يقع عليه اسم المشط وأدنى ما يقع عليه اسم الخبز الا أن يكون ما وصف غير موجود بالبلد الذى يسلف فيه بحال فلا يجوز (قال) ولو سلف فى ذات در على أنها لبون كان فيها قولان أحدهما أنه جائز واذا وقع عليها أنها لبون كانت له كما قلنا فى المسائل قبلها وان تفاضل اللبن كما يتفاضل المشى والعمل والثانى لا يجوز من قبل أنها شاة بلبن لان شرطه ابتياع له واللبن يتميز منها ولا يكون بتصرفها انما هو شئ يخلقه الله عز وجل فيها كما يحدث فيها البعر وغيره فاذا وقعت على هذا صفة المسلف كان فاسدا كما يفسد أن يقول أسلفك فى ناقة بصفتها وابن معها غير مكيل ولا موصوف وكما لا يجوز أن أسلفك فى وليدة حبلى وهذا أشبه القولين بالقياس والله أعلم (قال) والسلف فى الحيوان كله وبيعه بغيره وبعضه ببعض هكذا لا يختلف مرتفعهم وغير مرتفعهم والابل والبقر والغنم والخيل والدواب كلها وما كان موجودا من الوحش منها فى أيدى الناس مما يحل بيعه سواء كله ويسلف كله بصفة الا الاناث من النساء فانا نكره سلفهن دون ما سواهن من الحيوان ولا نكره أن يسلف فيهن انما نكره أن يسلفن والا الكلب والخنزير فانهما لا يباعان بدين ولا عين (قال) وما لم ينفع من السباع فهو مكتوب فى غير هذا الموضع وكل ما لم يحل بيعه لا يحل السلف فيه والسلف بيع (قال) وكل ما أسلفت من حيوان وغيره وشرطت معه غيره فان كان المشروط معه

بها على أهلها وأما نعم الجزية فقوة لاهل الفىء من المسلمين فلا يبقى مسلم الا دخل عليه من هذا خصلة صلاح فى دينه أو نفسه أو من يلزمه أمره من قريب أو عامة من مستحق المسلمين فكان ما حمى عن خاصتهم أعظم منفعة لعامتهم من أهل دينهم وقوة على من خالف دين الله عز وجل من عدوهم قد حمى عمر ابن الخطاب رضى الله عنه على هذا المعنى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وولى عليه مولى له يقال له هنى وقال له يا هنى ضم جناحك للناس واتق دعوة المظلوم فان دعوة المظلوم مجابة وأدخل رب الصريمة ورب الغنيمة واياى ونعم ابن عفان ونعم ابن عوف فانهما ان تهلك ماشيتهما يرجعان الى نخل وزرع وان رب الغنيمة يأتينى بعياله فيقول يا أمير

---

(١) قوله وانه شرط فيها ليس فيها كذا فى نسخة وفى أخرى وأنه شرط شيأ فيها ليس مثلها فحرر كتبه مصححه

موصوفا يحل فيه السلف على الانفراد جاز فكنت انما أسلفت فيه وفي الموصوف معه وان لم يكن يجوز السلف فيه على الانفراد فسد السلف ولا يجوز السلف في حيوان موصوف من حيوان رجل بعينه أو بلد بعينه ولا نتاج ماشية رجل بعينه ولا يجوز أن يسلف فيه الا فيما لا ينقطع من أيدي الناس كما قلنا في الطعام وغيره (قال الربيع) قال الشافعي ولا يجوز أن أقرضك جارية ويجوز أن أقرضك كل شئ سواها من دراهم ودنانير لان الفروج تحاط بأكثر مما يحاط به غيرها فلما كنت اذا أسلفتك جارية كان لي نزعها منك لاني لم آخذ منك فيها عوضا لم يكن لك أن تطأ جارية لي نزعها منك والله أعلم

(باب الاختلاف في أن يكون الحيوان نسيئة أو يصلح منه اثنان بواحد)

(قال الشافعي) رحمه الله فخالفنا بعض الناس في الحيوان فقال لا يجوز أن يكون الحيوان نسيئة أبدا قال وكيف أجزتم أن جعلتم الحيوان دينا وهو غير مكيل ولا موزون والصفة تقع على العبدين وبينهما دنانير وعلى البعيرين وبينهما تفاوت في الثمن قال فقلناه قلنا بأولى الامور بنا أن نقول به بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في استسلافه بعيرا وقضائه اياه والقياس على ما سواها من سنته ولم يختلف أهل العلم فيه (قال) فاذكر ذلك قلت أما السنة النص فانه استسلف بعيرا وأما السنة التي استدللنا بها فانه قضى بالدية مائة من الابل ولم أعلم المسلمين اختلفوا أنها باسنان معروفة وفي مضى ثلاث سنين وانه صلى الله عليه وسلم افتدى كل من لم يطب عنه نفسا من قسم له من سبي هوازن بابل سماها ست أو خمس الى أجل (قال) أما هذا فلا أعرفه قلنا فما أكثر ما لا تعرف من العلم قال أفثابت قلت نعم ولم يحضرني اسناده قال ولم أعرف الدية من السنة قلت وتعرف مما لا تخالفنا فيه أن يكاتب الرجل على الوصفاء بصفة وأن يصدق الرجل المرأة العبيد والابل بصفة قال نعم وقال ولكن الدية تلزم بغير أعيانها قلت وكذلك الدية من الذهب تلزم بغير أعيانها ولكن نقد البلاد ووزن معلوم غير مردود فكذلك تلزم الابل ابل العاقلة وسن معلومة وغير معيبة ولو أراد أن ينقص من أسنانها سنا لم تجز فلا أراك الا حكمت بها مؤقتة وأجزت فيها أن تكون دينا وكذلك أجزت في صداق النساء لوقت وصفة وفي الكتابة لوقت وصفة ولو لم يكن روينا فيه شيأ الا ما جامعتنا عليه من أن الحيوان يكون دينا في هذه المواضع الثلاث أما كنت محجوجا بقولك لا يكون الحيوان دينا وكانت علتك فيه زائلة (قال) وان النكاح يكون بغير مهر قلت له فلم تجعل فيه مهر مثل المرأة اذا أصيبت وتجعل الاصابة كالاستهلاك في السلعة في البيع الفاسد تجعل فيه قيمته قال فانما كرهنا السلم في الحيوان لان ابن مسعود كرهه فلما فخالف السلم سلفه أو البيع به أم هما شئ واحد قال بل كل ذلك واحد اذا جاز أن يكون دينا في حال جاز أن يكون دينا في كل حال قلت قد جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم دينا في السلف والدية ولم تخالفنا في أنه يكون في موضعين آخرين دينا في الصداق والكتابة فان قلت ليس بين العبد وسيده ربا قلت أفيجوز أن يكاتبه على حكم السيد وعلى أن يعطيه ثمرة لم يبد صلاحها أو على أن يعطيه ابنه المولود معه في كتابته كما يجوز لو كان عبد الله ويكون للسيد أن يأخذ ماله فان ما حكمه حكم العبيد قلنا فقلما أراك تحتج بشئ الا تركته والله المستعان وما أراك أجزت في الكتابة الا ما أجزت في البيوع فكيف أجزت في الكتابة أن يكون الحيوان نسيئة ولم تجزه في السلف فهو أرأيت لو كان ثابتا عن ابن مسعود أنه كره السلم في الحيوان غير مختلف عنه فيه والسلم عندك اذا كان دينا كما وصفنا من إسلافه وغيره ذلك أكان يكون في أحد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم واجماع الناس حجة قال لا قلت فقد جعلته حجة على ذلك متظاهرا متأكدا في غير موضع وأنت تزعم في أصل قولك أنه ليس بثابت عنه قال ومن أين قلت وهو منقطع عنه ويزعم الشعبي الذي هو أكبر من الذي روى عنه كراهته أنه انما أسلف له في لقاح فحل ابل بعينه وهذا مكروه عندنا وعند كل أحد هذا بيع الملاقيح والمضامين أوهما وقلت لمحمد بن الحسن أنت أخبرتني عن

المؤمنين يا أمير المؤمنين أفتاركهم أنا لا أبا لك والكلأ أهون من الدرهم والدينار (قال الشافعي) رحمه الله وليس للامام أن يحمي من الارض الا أقلها الذي لا يتبين ضرره على من حماه عليه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حمى الا لله ورسوله (قال) وكان الرجل العزيز من العرب اذا انتجع بلدا مخصبا أوفى بكلب على جبل ان كان به أو نشز ان لم يكن ثم استعوى كلبا وأوقف له من يسمع منتهى صوته بالعواء فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه ويرعى مع العامة فيما سواه ويمنع هذا من غيره لضعفى ماشيته وما أراد معها فنرى أن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حمى الا لله ورسوله لا حمى على هذا المعنى الخاص وأن قوله لله فلله كل محمي وغيره

أبي يوسف عن عطاء بن السائب عن أبي البختري أن بني عم لعثمان أتوا واديا فصنعوا شيأ في ابل رجل قطعوا به لبن ابله وقتلوا فصالها فأتي عثمان وعنده ابن مسعود فرضي بحكم ابن مسعود فحكم أن يعطى بواديه ابلا مثل ابله وفصالا مثل فصاله فأنفذ ذلك عثمان فيروى عن ابن مسعود أنه يقضي في حيوان بحيوان مثله دينا لأنه اذا قضى به بالمدينة وأعطيه بواديه كان دينا ويزيد أن يروى عن عثمان أنه يقول بقوله وأنتم تروون عن المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن قال أسلم لعبد الله بن مسعود في وصفاء أحدهم أبو زائدة مولانا فلو اختلف قول ابن مسعود فيه عندك فأخذ رجل ببعضه دون بعض ألم يكن له قال بلى قلت ولو لم يكن فيه غير اختلاف قول ابن مسعود قال نعم قلت فلم خالفت ابن مسعود ومعه عثمان ومعنى السنة والاجماع قال فقال منهم قائل فلو زعمت أنه لا يجوز السلم فيه ويجوز اسلامه وأن يكون دية وكتابة ومهرا وبعيرا ببعيرين نسيئة قلت فقله ان شئت قال فان قلته قلت يكون أصل قولك لا يكون الحيوان دينا خطأ بحاله قال فان انتقلت عنه قلت فأنتم تروون عن ابن عباس أنه أجاز السلم في الحيوان وعن رجل آخر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال انا نرويه قلت فان ذهب رجل الى قولهما أو قول أحدهما دون قول ابن مسعود أيجوز له قال نعم قلت فان كان مع قولهما أو قول أحدهما القياس على السنة والاجماع قال فذلك أولى أن يقال به قلت أفتجد مع من أجاز السلم في الحيوان القياس فيما وصفت قال نعم وما رديت لأى معنى تركه أصحابنا قلت أفترجع الى اجازته قال أقف فيه قلت فمذ غيرك في الوقف عما بان له (قال) ورجع بعضهم ممن كان يقول قولهم من أهل الآثار الى اجازته وقد كان يبطله (قال الشافعي) قال محمد بن الحسن فان صاحبنا قال انه يدخل عليكم خصلة تتركون فيها أصل قولكم انكم لم تجيزوا استسلاف الولائد خاصة وأجزتم بيعهن بدين والسلف فيهن قال قلت أرأيت لو تركنا قولنا في خصلة واحدة ولزمناه في كل شيء أكنا معذورين قال لا قلت لان ذلك خطأ قال نعم قلت فمن أخطأ قليلا أمثل حالا أم من أخطأ كثيرا قال بل من أخطأ قليلا ولا عذر له قلت فأنت تقر بخطأ كثير وتأبى أن تتحول عنه ونحن لم نخطئ أصل قولنا انما فرقنا بينه بما تتفرق الاحكام عندنا وعندك بأقل منه قال فاذكره قلت أرأيت اذا اشتريت منك جارية موصوفة بدين أملكت عليك الا الصفة ولو كانت عندك مائة من تلك الصفة لم تكن في واحدة منهن بعينها وكان لك أن تعطي أيتهن شئت واذا فعلت فقد ملكتها حينئذ قال نعم قلت ولا يكون لك أخذها مني كما لا يكون لك أخذها لو بعتها مكانك وانتقدت ثمنها قال نعم قلت وكل بيع بيع بثمن ملك هكذا قال نعم قلت أفرأيت اذا أسلفتك جارية أليس أخذها منك بعد ما قبضتها من ساعتي وفي كل ساعة قال نعم قلت فلك أن تطأ جارية متى شئت أخذتها أو استبرأتها ووطئتها قال فما فرق بينها وبين غيرها قلت الوطء قال فان فيها المعنى في الوطء ما هو في رجل ولا في شيء من البهائم قلت فبذلك المعنى فرقت بينهما قال فلم يجز له أن يسلفها فان وطئها لم يردها ورد مثلها قلت أيجوز أن أسلفك شيأ ثم يكون لك أن تمنعني منه ولم يفت قال لا قلت فكيف تجيز ان وطئها أن لا يكون لي عليها سبيل وهي غير فائتة ولو جاز لم يصح فيه قول قال وكيف ان أجزته لا يصح فيه قول قلت لأني اذا سلطته على اسلافها فقد أبحت فرجها للذي سلفها فان لم يطأها حتى يأخذها السيد أبحته للسيد فكان الفرج حلالا لرجل ثم حرم عليه بلا اخراج له من ملكه ولا تمليكه رقبة الجارية غيره ولا طلاق (أخبرنا الربيع) قال قال الشافعي وكل فرج حل فانما يحرم بطلاق أو اخراج ما ملكه من ملكه الى ملك غيره أو أمور ليس المستسلف في واحد منها قال أفتوضحه بغير هذا مما نعرفه قلت نعم قياسا على أن السنة فرقت بينه قال فاذكره قلت أرأيت المرأة نهيت أن تسافر الا مع ذي رحم محرم ونهيت أن يخلو بها رجل وليس معها ذو محرم ونهيت عن الحلال لها من التزويج الا بولي قال نعم قلت أفتعرف في هذا معنى نهيت له الا ما خلق في الآدميين من الشهوة للنساء وفي الآدميات من الشهوة للرجال فحيط في ذلك لئلا ينسب الى المحرم منه ثم حيط في الحلال منه لئلا ينسب

ورسوله صلى الله عليه وسلم انما يحمي لصلاح عامة المسلمين لا لما يحمي له غيره من خاصة نفسه وذلك أنه صلى الله عليه وسلم لم يملك مالا الا ما لا غنى به وبعياله عنه ومصلحتهم حتى صير ما ملكه الله من خمس الخمس وماله اذا حبس قوت سنته مردودا في مصلحتهم في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله ولان نفسه وماله كان مفرغا لطاعة الله تعالى (قال) وليس لاحد أن يعطي ولا يأخذ من الذي حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم فان أعطيه فعمره نقضت عمارته

(باب ما يكون احياء)

قال الشافعي رحمه الله والاحياء ما عرفه الناس احياء لمثل المحيا ان كان مسكنا فبأن يبني بمثل ما يكون مثله بناء وان كان للدواب فبأن يبني محظرة وأقل

الى ترك الخلط فيه أو الدلسة قال مافيه معنى الاهذا أو فى معناه قلت أفتصد اناث البهائم فى شئ من هذه المعانى أو ذكور الرجال أو البهائم من الحيوان قال لا قلت فبان لك فرق الكتاب والسنة بينهن وانه انما نهى عنه المباطة لما خلق فيهن من الشهوة لهن قال نعم قلت فبهذا فرقنا وغيره مما فى هذا كفاية منه ان شاء الله تعالى قال أفتقول بالذريعة قلت لا ولا معنى فى الذريعة انما المعنى فى الاستدلال بالخبر اللازم أو القياس عليه أو المعقول

(باب السلف فى الثياب)

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج انه سئل ابن شهاب عن ثوب بثوبين نسيئة فقال لا بأس به ولم أعلم أحدا يكرهه (قال الشافعى) وما حكيت من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على أهل نجران ثيابا معروفة عند أهل العلم بمكة ونجران ولا أعلم خلافا فى أنه يحل أن يسلم فى الثياب بصفة قال والصفات فى الثياب التى لا يستغنى عنها ولا يجوز السلف حتى تجمع أن يقول الرجل أسلم اليك فى ثوب مروى أو هروى أو رازى أو بلخى أو بغدادى طوله كذا وعرضه كذا صفيقا دقيقا أو رقيقا فاذا جاءه على أدنى ما تلزمه هذه الصفة لزمه وهو متطوع بالفضل فى الجودة اذا لزمتها الصفة وانما قلت دقيقا لان أقل ما يقع عليه اسم الدقة غير متباين الخلاف فى أدق منه وأدق منه زيادة فى فضل الثوب ولم أقل صفيقا مرسلة لان اسم الصفاقة قد يقع على الثوب الدقيق والغليظ فيكون ان أعطاه غليظا أعطاه شرا من دقيق وان أعطاه دقيقا أعطاه شرا من غليظ وكلاهما يلزمه اسم الصفاقة قال وهو كما وصفت فى الابواب قبله اذا ألزم أدنى ما يقع عليه الاسم من الشرط شيأ وكان يقع الاسم على شئ مخالف له هو خير منه لزم المشترى لان الخير زيادة يتطوع بها البائع واذا كان يقع على ما هو شر منه لم يلزمه لان الشر نقص لا يرضى به المشترى (قال) فان شرطه صفيقا ثخينا لم يكن له أن يعطيه دقيقا وان كان خيرا منه لان فى الثياب علة أن الصفيق الثخين يكون أدفأ فى البرد وأكن فى الحر وربما كان أبقى فهذه علة تنقصه وان كان ثمن الادق أكثر فهو غير الذى أسلف فيه وشرط لحاجته (أخبرنا الربيع) قال قال الشافعى وان أسلم فى ثياب بلد بها ثياب مختلفة الغزل والعمل يعرف كلها باسم سوى اسم صاحبه لم يجز السلف حتى يصف فيه ما وصفت قبل ويقول ثوب كذا وكذا من ثياب بلد كذا ومتى ترك من هذا شيأ لم يجز السلف لانه بيع مغيب غير موصوف كما لا يجوز فى التمر حتى يسمى جنسه (قال) وكل ما أسلم فيه من أجناس الثياب هكذا كله ان كان وشيا نسبه يوسفيا أو نجرانيا أو فارعا أو باسمه الذى يعرف به وان كان غير وشى من العصب والحبرات وما أشبهه وصفه ثوب حبرة من عمل بلد كذا دقيق البيوت أو متركا مسلسلا أو وصفه أو جنسه الذى هو جنسه وبلده فان اختلف عمل ذلك البلد قال من عمل كذا العمل الذى يعرف به لا يجزئ فى السلم دونه وكذلك فى ثياب القطن كما وصفت فى العصب قبلها وكذلك البياض والحرير والطيالسة والصوف كله والابريسم واذا عمل الثوب من قز أو من كتان أو من قطن وصفه وان لم يصف غزله اذا عمل من غزول مختلفة أو من كرسف مروى أو من كرسف خشن لم يصح وان كان انما يعمل من صنف واحد ببلده الذى سلف فيه لم يضره أن لا يصف غزله اذا وصف الدقة والعمل والذرع وقال فى كل ما يسلم فيه جيدا أو رديئا ولزمه كل ما يقع عليه اسم الجودة أو الرداءة أو لصفة التى يشترط قال وان سلف فى وشى لم يجز حتى يكون للوشى صفة يعرفها أهل العدل من أهل العلم ولا خير فى أن يريه خرقة ويتواضعاها على يدى عدل يوفيه الوشى عليها اذا لم يكن الوشى معروفا كما وصفت لان الخرقة قد تهلك فلا يعرف الوشى

عمارة الزرع التى تملك بها الارض أن يجمع ترابا يحيط بها تبين به الارض من غيرها ويجمع حرثها وزرعها وان كان له عين ماء أو بئر حفرها أو ساقه من نهر اليها فقد أحياها وله مرافقها التى لا يكون صلاحها الا بها ومن أقطع أرضا أو تحجرها فلم يعمرها رأيت للسلطان أن يقول له ان أحييتها والا خلينا بينها وبين من يحييها فان تأجله رأيت أن يفعل

(ما يجوز أن يقطع وما لا يجوز)

قال الشافعى رحمه الله ما لا يملكه أحد من الناس يعرف صنفان أحدهما ما مضى ولا يملكه الا بما يستحدثه فيه والثانى ما لا تطلب المنفعة فيه الا بشئ يجعل فيه غيره وذلك المعادن الظاهرة والباطنة من الذهب والتبر والكحل

(باب السلف فى الاهب والجلود)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا يجوز السلف فى جلود الابل ولا البقر ولا أهب الغنم ولا جلد ولا إهاب من رق ولا غيره ولا يباع الا منظورا اليه قال وذلك انه لم يجز لنا أن نقيسه على الثياب لانا لو قسناه عليها لم يحل الا مذروعا مع صفته وليس يمكن فيه الذرع لاختلاف خلقته عن أن يضبط بذرع بحال ولو ذهبنا نقيسه على ما أجزنا من الحيوان بصفة لم يصح لنا وذلك انا انما نجيز السلف فى بعير من نعم بنى فلان ثنى أو جذع موصوف فيكون هذا فيه كالذرع فى الثوب ويقول رباع و بازل وهو فى كل سن من هذه الاسنان أعظم منه فى السن قبله حتى يتناهى عظمه وذلك معروف مضبوط كما يضبط الذرع وهذا لا يمكن فى الجلود لا يقدر على أن يقال جلد بقرة ثنية أو رباع ولا شاة كذلك ولا يتميز فيقال بقرة من نتاج بلد كذا لان النتاج يختلف فى العظم فلما لم يكن الجلد يوقع على معرفته كما يوقع على معرفة ما كان قائما من الحيوان فيعرف بصفة نتاج بلده عظمه من صغره خالفت الجلود الحيوان فى هذا وفى أن من الحيوان ما يكون السن منه أصغر من السن مثله والاصغر خير عند التجار فيكون أمشى وأحمل ما كانت فيه الحياة فيشترى البعير بعشرين بعيرا أو أكثر كلها أعظم منه لفضل التجار للمشى ويدرك بذلك صفته و جنسه وليس هذا فى الجلود هكذا الجلود لا حياة فيها وإنما تفاضلها فى ثخانتها وسعتها وصلابتها ومواضع منها فلما لم نجد خبرا نتبعه ولا قياسا على شئ مما أجزنا السلف فيه لم يجز أن نجيز السلف فيه والله تعالى أعلم ورأيناه لما لم يوقف على حده فهاردد ناالسلم فيه ولم نجزه نسيئة وذلك أن ما بيع نسيئة لم يجز الا معلوما وهذا لا يكون معلوما بصفة بحال

(باب السلف فى القراطيس)

(قال الشافعى) رحمه الله ان كانت القراطيس تعرف بصفة كما تعرف الثياب بصفة وذرع وطول وعرض وجودة ورقة وغلظ واستواء صنعة أسلف فيها على هذه الصفة ولا يجوز حتى تستجمع هذه الصفات كلها وان كانت تختلف فى قرى أو رساتيق لم يجز حتى يقال صنعة قرية كذا أو كورة كذا أو رستاق كذا فان ترك من هذا شيأ لم يجز السلف فيه والقول فيها كالقول فيما أجزنا فيه السلف عيرها وان كانت لا تضبط بهذا فلا خير فى السلف فيها ولا أحسبها بهذا الا مضبوطة أو ضبطها أصح من ضبط الثياب أو مثله

(باب السلف فى الخشب ذرعا)

(قال الشافعى) رحمه الله من سلف فى خشب الساج فقال ساج سمح طول الخشبة منه كذا وغلظها كذا وكذا ولونها كذا فهذا جائز وان ترك من هذا شيأ لم يجز وانما أجزناه هذا الاستواء نبتته وان طرفيه لا يقربان وسطه ولا جميع ما بين طرفيه من نبتته وان اختلف طرفاه تقاربا واذا شرط له غلظا فجاءه بأحد الطرفين على الغلظ والآخر أكثر فهو متطوع بالفضل ولزم المشترى أخذه فان جاءه ناقصا من طول أو ناقص أحد الطرفين من غلظ لم يلزمه لان هذا نقص من حقه (قال) وكل ما استوت نبتته حتى يكون ما بين طرفيه منه ليس بادق من طرفيه وأحدهما من السمح أو تربيع رأسه فأمكن الذرع فيه أو تدور تدورا مستويا فأمكن الذرع فيه وشرط فيه ما وصفت فى الساج جاز السلف فيه وسمى جنسه فان كان منه جنس يختلف فيكون بعضه خيرا من بعض مثل الدوم فان الخشبة منه تكون خيرا من الخشب مثلها لم يستغن عن أن يسمى جنسه كما لا يستغنى أن يسمى جنس الثياب فان ترك تسمية جنسه فسد السلف فيه وما لم يختلف أجزنا السلف فيه بالصفة والذرع على نحو ما وصفت قال وما كان منه طرفاه أو أحدهما

والكبريت والملح وغيره وأصل المعادن صنفان ما كان ظاهرا كالملح فى الجبال تنتابه الناس فهذا لا يصلح لاحد أن يقطعه بحال والناس فيه شرع وهكذا النهر والماء الظاهر والنبات فيما لا يملك لاحد وقد سأل الابيض ابن حمال النبى صلى الله عليه وسلم أن يقطعه ملح مأرب فأقطعه اياه أو أراده فقيل له انه كالماء العد فقال فلا اذن (قال) ومثل هذا كل عين ظاهرة كنفط أو قير أو كبريت أو موميا أو حجارة ظاهرة فى غير ملك أحد فهو كالماء والكلا والناس فيه سواء ولو كانت بقعة من الساحل يرى أنه ان حفر ترابا من أعلاها ثم دخل عليها ماء ظهر لها ملح كان للسلطان أن يقطعها وللرجل أن يعمرها بهذه الصفة فيملكها

(باب تفريع القطائع وغيرها)

(قال الشافعى) رحمه الله

أجل من الآخر ونقص ما بين طرفيه أوبعما بينهما لم يجز السلف فيه لأنه حينئذ غير موصوف العرض كما لا يجوز أن يسلف في ثوب موصوف الطول غير موصوف العرض قال فعلى هذا السلف في الخشب الذي يباع ذرعا كله وقياسه لا يجوز حتى تكون كل خشبة منه موصوفة محدودة كما وصفت وهكذا الخشب الموائد يوصف طولها وعرضها وجنسها ولونها (قال) ولا بأس بإسلام الخشب في الخشب ولا ربا فيما عدا الكيل والوزن من المأكول والمشروب كله والذهب والورق وما عدا هذا فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد ونسيئة سلما وغير سلم كيف كان إذا كان معلوما

باب السلم في الخشب وزنا

(قال الربيع) قال الشافعي وما صغر من الخشب لم يجز السلف فيه عددا ولا حزما ولا يجوز حتى يسمى الجنس منه فيقول ساجا أسود أو آبنوس يصف لونه بنسبته إلى الغلظ من ذلك الصنف أو إلى أن يكون منه دقيقا أما إذا اشتريت جملة قلت دقاقا أو أوساطا أو غلاظا ووزن كذا وكذا وأما إذا اشتريته مختلفا قلت كذا وكذا رطلا غليظا وكذا وسطا وكذا رقيقا لا يجوز فيه غير هذا فإن تركت من هذا شيئا أفسد السلف وأحب لو قلت سمحا فإن لم تقله فليس لك فيه عقد لأن العقد تمنعه السماح وهي عيب فيه تنقصه وكل ما كان فيه عيب ينقصه لما يراد له لم يلزم المشتري وهكذا كل ما اشترى للتجارة على ما وصفت لك لا يجوز إلا مذروعا معلوما أو موزونا معلوما بما وصفت (قال) وما اشترى منه حطبا وزنه ووصف حطب سمر أو سلم أو حمض أو أراك أو قرظ أو عرعر ووصف بالغلظ والوسط والدقة وموزونا فإن ترك من هذا شيئا لم يجز ولا يجوز أن يسلف عددا ولا حزما ولا غير موصوف موزون بحال ولا موزون غير موصوف بغلظه ودقته وجنسه فإن ترك من هذا شيئا أفسد السلف (قال) فأما عيدان القسي فلا يجوز السلف فيها إلا بأمر قلما يكون فيها موجودا فإذا كان فيها موجودا جاز وذلك أن يقول عود شوحطة جذل من نبات أرض كذا السهل منها أو الجبل أو دقيق أو وسط طوله كذا وعرضه كذا وعرض رأسه كذا ويكون مستوى النبتة وما بين الطرفين من الغلظ فكل ما أمكنت فيه هذه الصفة منه جاز وما لم يمكن لم يجز وذلك أن عيدان الأرض تختلف فتباين والسهل والجبل منها يتباين والوسط والدقيق يتباين وكل ما فيه هذه الصفة من شريان أو نبع أو غيره من أصناف عيدان القسي جاز وقال فيه خوطا أو فلقة والفلقة أقدم نباتا من الخوط والخوط الشاب ولا خير في السلفة في قداح النبل شوحطا كانت أو قنا أو غير ذلك لأن الصفة لا تقع عليها وإنما تتفاضل في الثخانة وتباين فيها فلا يقدر على ذرع ثخانتها ولا يتقارب فتجيز أقل ما تقع عليه الثخانة كما نجيزه في الثياب

باب السلف في الصوف

(قال الشافعي) رحمه الله لا يجوز السلف في الصوف حتى يسمى صوف ضأن بلد كذا لاختلاف أصواف الضأن بالبلدان ويسمى لون الصوف لاختلاف ألوان الأصواف ويسمى جيدا ونقيا ومغسولا لما يعلق به مما يثقل وزنه ويسمى طوالا أو قصارا من الصوف لاختلاف قصاره وطواله ويكون بوزن معلوم فإن ترك من هذا شيئا واحدا فسد السلف فيه وإذا جاء بأقل مما يقع عليه اسم الطول من الصوف وأقل ما يقع عليه اسم الجودة وأقل ما يقع عليه اسم البياض وأقل ما يقع عليه اسم النقاء وجاء به من صوف ضأن البلد الذي سمى لزم المشتري قال ولو اختلف صوف الإناث والكباش ثم كان يعرف بعد الجزاز لم يجز حتى يسمى صوف فحول أو إناث وإن لم يتباين ولم يكن يتميز فيعرف بعد الجزاز فوصفه بالطول وما وصفت جاز السلف فيه ولا يجوز أن يسلف في صوف غنم رجل بعينها إلا أنها قد تتلف وتأتي الآفة على صوفها ولا يسلف إلا في شيء

والقطائع ضربان أحدهما ما مضى والثاني اقطاع ارفاق لا تمليك مثل المقاعد بالأسواق التي هي طريق المسلمين فمن قعد في موضع منها للبيع كان بقدر ما يصلح له منها ما كان مقيما فيه فإذا فارقه لم يكن له منعه من غيره كأفنية العرب وفساطيطهم فإذا انتجعوا لم يملكوا بها حيث تركوا

(اقطاع المعادن وغيرها)

(قال الشافعي) رحمه الله وفي اقطاع المعادن قولان أحدهما أنه يخالف اقطاع الأرض لأن من أقطع أرضا فيها معادن أو عملها وليست لأحد سواء كانت ذهبا أو فضة أو نحاسا أو ما لا يخلص إلا بمؤنة لأنه باطن مستكن بين ظهراني تراب أو حجارة كانت هذه كالموات في أن له أن يقطعه إياها ومخالفة

موصوف مضمون موجود فى وقته لا يخطئ ولا يجوز فى صوف غنم رجل بعينها لانه يخطئ و يأتى على غير الصفة ولو كان الاجل فيها ساعة من النهار لان الآفة قد تأتى عليها أو على بعضها فى تلك الساعة وكذلك كل سلف مضمون لا خير فى أن يكون فى شئ بعينه لانه يخطئ ولا خير فى أن يسلف فى صوف بلا صفة ويريه صوفا فيقول أستوفيه منك على بياض هذا ونقائه وطوله لان هذا قد يهلك فلا يدرى كيف صفته فيصير السلف فى شئ مجهول قال وان أسلم فى وبر الابل أو شعر المعزى لم يجز الا كما وصفت فى الصوف ويبطل منه ما يبطل منه فى الصوف لا يختلف

﴿باب السلف فى الكرسف﴾

(قال الشافعى) رحمه الله لا خير فى السلف فى كرسف بجوزه لانه ليس مما صلاحه فى أن يكون مع جوزه انما جوزه قشرة تطرح عنه ساعة يصلح ولا خير فيه حتى يسمى كرسف بلد كذا وكذا ويسمى جيدا أو رديا ويسمى أبيض نقيا أو أسمر ويوزن معلوم وأجل معلوم فان ترك من هذا شيأ أو احدا لم يجز السلف فيه وذلك أن كرسف البلدان يختلف فيلين ويخشن ويطول شعره ويقصر ويسمى ألوانها ولا خير فى السلم فى كرسف أرض رجل بعينها كما وصفنا قبله ولكن يسلم فى صفة مأمونة فى أيدى الناس وان اختلف قديم الكرسف وجديده سماه قديما أو جديدا من كرسف سنة أو سنتين وان كان يكون نديا سماه جافا لا يجزئ فيه غير ذلك ولو أسلم فيه منقى من حبه كان أحب الى ولا أرى بأسا أن يسلم فيه بحبه وهو كالنوى فى التمر

﴿باب السلف فى القز والكتان﴾

(قال الشافعى) رحمه الله واذا ضبط القز بان يقال قز بلد كذا و يوصف لونه وصفاؤه ونقاؤه وسلامته من العيب ووزنه فلا بأس بالسلف فيه ولا خير فى أن يترك من هذا شيأ واحدا فان ترك لم يجز فيه السلف وان كان لا ينضبط هذا فيه لم يجز فيه السلف وهكذا الكتان ولا خير فى أن يسلف منه فى شئ على عين يأخذها عنده لان العين تهلك وتتغير ولا يجوز السلف فى هذا وما كان فى معناه الا بصفة تضبط وان اختلف طول القز والكتان فتباين طوله سمى طوله وان لم يختلف جاء الوزن عليه وأجزأه ان شاء الله تعالى وما سلف فيه كيلا لم يستوف وزنا لاختلاف الوزن والكيل وكذلك ما سلف فيه وزنا لم يستوف كيلا

﴿باب السلف فى الحجارة والارحية وغيرها من الحجارة﴾

(قال الشافعى) رحمه الله ولا بأس بالسلف فى حجارة البنيان والحجارة تفاضل بالالوان والاجناس والعظم فلا يجوز السلف فيها حتى يسمى منها أخضر أو أبيض أو زنبريا أو سبلانيا باسمه الذى يعرف به وينسبه الى الصلابة وأن لا يكون فيه عرق ولا كلا (١) والكلا حجارة محلوقة مدورة صلاب لا تجيب الحديد اذا ضربت تكسرت من حيث لا يريد الضارب ولا تكون فى البنيان الاغشا (قال) و يصف كبرها بان يقول ما يحمل البعير منها حجرين أو ثلاثة أو أربعة أو ستة بوزن معلوم وذلك أن الاحمال تختلف وأن الحجرين يكونان على بعير فلا يعتدلان حتى يجعل مع أحدهما حجر صغير وكذلك ما هو أكثر من حجرين فلا يجوز السلف فى هذا الا بوزن أو أن يشترى وهو برى فيكون من بيوع الجزاف التى ترى قال وكذلك لا يجوز السلف فى النقل والنقل حجارة صغار الا بان يصف صغارا من النقل أو حشوا أو دواخل فيعرف هذا عند أهل العلم به ولا يجوز الا موزونا لانه لا يكال لتجافيه ولا تحيط به صفة كما تحيط بالثوب والحيوان وغيره مما يباع عددا ولا يجوز حتى يقال صلاب واذا قال صلاب فليس له رخو ولا كذان ولا متفتت قال ولا بأس بشراء الرخام و يصف كل رخامة منه بطول وعرض وثخانة وصفاء وجودة وان كانت تكون لها

الموات فى أحد القولين فان الموات اذا أحييت مرة ثبت احياؤها وهذه فى كل يوم يبتدأ احياؤها البطون ما فيها ولا ينبغى أن يقطعه من المعادن الاقدر ما يحتمل على أنه ان عطله لم يكن له منع من أخذه ومن حجته فى ذلك أنه بيع الارض وليس له بيع المعادن وانها كالبئر تحفر بالبادية فتكون لحافرها ولا يكون له منع الماشية فضل مائها وكالمنزل بالبادية هو أحق به فاذا تركه لم يمنع منه من نزله ولو أقطع أرضا فأحياها ثم ظهر فيها معدن ملكه ملك الارض فى القولين معا وكل معدن عمل فيه جاهلى ثم استقطعه رجل ففيه أقاويل أحدها أنه كالبئر الجاهلى والماء العد فلا يمنع أحد أن يعمل فيه فاذا استبقوا اليه فان وسعهم عملوا معا وان ضاق أقرع بينهم أيهم

(١) قوله والكلا حجارة الخ كذا بالاصول ولم نجده بهذا المعنى فى كتب اللغة التى بأيدينا ولعله محرف عن الكدى جمع كدية بالدال المهملة وزان غرفة وحرره اه مصححه

تساريع(١) مختلفة يتباين فضلها منها وصف تساريع وان لم يكن اكتفى بما وصفت فان جاءه بها فاختلف فيها أريها أهل البصر فان قالوا يقع عليها اسم الجودة والصفاء وكانت بالطول والعرض والثخانة التى شرط لزمته وان نقص واحد من هذه لم تلزمه قال ولا بأس بالسلف فى حجارة المرمر بعظم ووزن كما وصفت فى الحجارة قبله و بصفاء فان كانت له أجناس تختلف وألوان وصفه باجناسه وألوانه قال ولا بأس أن يشترى آنية من مرمر بصفة طول وعرض وعمق وثخانة وصنعة ان كانت تختلف فيه الصنعة وصف صنعتها ولو وزن مع هذا كان أحب الى وان ترك وزنه لم يفسده ان شاء الله تعالى وان كان من الارحاء شئ يختلف بلده فتكون حجارة بلد خيرا من حجارة بلد لم يجز حتى يسمى حجارة بلد و يصفها وكذلك ان اختلفت حجارة بلد وصف جنس الحجارة

(باب السلف فى القصة والنورة)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا بأس بالسلف فى القصة والنورة ومتاع البنيان فان كانت تختلف اختلافا شديدا فلا يجوز السلف فيها حتى يسمى نورة أرض كذا أو قصة أرض كذا و يشترط جودة أو رداءة أو يشترط بياضا أو سمرة أو أى لون كان اذا تفاضلت فى ألوان و يشترطها بكيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم ولا خير فى السلف فيها أحمالا ولا مكايل لانها تختلف (قال الشافعى) ولا بأس أن يشتريها أحمالا ومكايل وجزافا فى غير أحمال ولا مكايل اذا كان المبتاع حاضرا والمتبايعان حاضرين قال وهكذا المدر لا بأس بالسلف فيه كيلا معلوما ولا خير فيه أحمالا ولا مكايل ولا جزافا ولا يجوز الا بكيل وصفة جيدا أو رديء ومدر موضع كذا فان اختلفت ألوان المدر فى ذلك الموضع وكان لبعضها على بعض فضل وصف المدر أخضر أو أشهب أو أسود قال واذا وصفه جيدا أتت الجودة على البراءة من كل ما خالفها فان كان فيه سبخ أو كذان أو حجارة أو بطحاء لم يكن له لان هذا مخالف للجودة وكذلك ان كانت النورة أو القصة هى السلف فيها لم يصلح الا كما وصفت بصفة قال وان كانت القصة والنورة مطيرتين لم يلزم المشترى لان المطر عيب فيهما وكذلك ان قدمتا قدما يضر بهما لم يلزم المشترى لان هذا عيب والمطر لا يكون فساد المدر اذا عاد جافا بحاله

(باب السلف فى العدد)

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعى رحمه الله لا يجوز السلف فى شئ عددا الا ما وصفت من الحيوان الذى يضبط سنه وصفته وجنسه والثياب التى تضبط بجنسها وحليتها وذرعها والخشب الذى يضبط بجنسه وصفته وذرعه وما كان فى معناه لا يجوز السلف فى البطيخ ولا القثاء ولا الخيار ولا الرمان ولا السفرجل ولا الفرسك ولا الموز ولا الجوز ولا البيض أى بيض كان دجاج أو حمام أو غيره وكذلك ما سواه مما يتبايعه الناس عددا غير ما استثنيت وما كان فى معناه لاختلاف العدد ولا شئ يضبط من صفة أو بيع عدد فيكون مجهولا الا أن يقدر على أن يكال أو يوزن فيضبط بالكيل والوزن

(باب السلم فى المأكول كيلا أو وزنا)

(قال الشافعى) رحمه الله أصل السلف فيما يتبايعه الناس أصلان فما كان منه يصغر وتستوى خلقته فيحمله المكيال ولا يكون اذا كيل تجافى فى المكيال فتكون الواحدة منه بائنة فى المكيال عريضة الاسفل دقيقة الرأس أو عريضة الاسفل (٢) والرأس دقيقة الوسط فاذا وقع شئ الى جنبها منعه عرض أسفلها من أن يلصق بها ووقع فى المكيال وما بينها وبينه متجاف ثم كانت الطبقة التى فوقه منه هكذا لم يجز أن يكال

يبدأ ثم يتبع الآخر فالآخر حتى يتآسوا فيه والثانى للسلطان أن يقطعه على المعنى الاول يعمل فيه ولا يملكه اذا تركه والثالث يقطعه فيملكه مثل الارض اذا أحدث فيها عمارة وكل ما وصفت من احياء الموات واقطاع المعادن وغيرها فانما عنيته فى عفو بلاد العرب الذى عامره عشر وعفوه مملوك وكل ما ظهر عليه عنوة من بلاد العجم فعامره كله لمن ظهر عليه من المسلمين على خمسة أسهم وما كان فى قسم أحدهم من معدن ظاهر فهو له كما يقع فى قسمة العامر بقيمته فيكون له وكل ما كان فى بلاد العنوة مما عمر مرة ثم ترك فهو

(١) قوله تساريع الذى فى كتب اللغة أساريع أى خطوط اهـ
(٢) قوله أو عريضة الاسفل والرأس الخ كذا فى نسختين وفى أخرى بدله أو عريضة الرأس دقيقة الاسفل والوسط اهـ كتبه مصححه

واستدللنا على أن الناس انما تركوا كيله لهذا المعنى ولا يجوز أن يسلف فيه كيلا وفى نسبته بهذا المعنى ما عظم واشتد فصار يقع فى المكيال منه الشئ ثم يقع فوقه منه شئ معترضا وما بين القائم تحته متجاف فيسد المعترض الذى فوقه الفرجة التى تحته ويقع عليه فوقه غيره فيكون من المكيال شئ فارغ بين الفراغ وذلك مثل الرمان والسفرجل والخيار والباذنجان وما أشبهه مما كان فى المعنى الذى وصفت ولا يجوز السلف فى هذا كيلا ولو تراضى عليه المتبايعان سلفا وما صغر وكان يكون فى المكيال فيمتلئ به المكيال ولا يتجافى التجافى البين مثل التمر وأصغر منه مما لا تختلف خلقته اختلافا فاما متباينا مثل السمسم وما أشبهه أسلم فيه كيلا (قال) وكل ما وصف لا يجوز السلم فيه كيلا فلا بأس بالسلم فيه وزنا وأن يسمى كل صنف منه اختلف باسمه الذى يعرف به وان شرط فيه عظيم أو صغيرا فاذا أتى به أقل ما يقع عليه اسم العظم ووزنه جاز على المشترى فأما الصغير فأصغره يقع عليه اسم الصغر ولا أحتاج الى المسئلة عنه (قال) وذلك مثل أن يقول أسلم اليك فى خربز خراسانى أو بطيخ شامى أو رمان امليسى أو رمان حرانى ولا يستغنى فى الرمان عن أن يصف طعمه حلوا أو مزا أو حامضا فأما البطيخ فليس فى طعمه ألوان ويقول عظام أو صغار ويقول فى القثاء هكذا فيقول قثاء طوال وقثاء مدحرج وخيار يصفه بالعظم والصغر والوزن ولا خير فى أن يقول قثاء عظام أو صغار لانه لا يدرى كم العظام والصغار منه الا أن يقول كذا وكذا رطلا منه صغارا وكذا وكذا رطلا منه كبارا وهكذا الدباء وما أشبهه فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه (قال الشافعى) ولا بأس بالسلف فى البقول كلها اذا سمى كل جنس منها وقال هندبا أو جرجيرا أو كراثا أو خسا وأى صنف ما أسلف فيه منها وزنا معلوما لا يجوز الا موزونا فان ترك تسمية الصنف منه أو الوزن لم يجز السلف (قال الشافعى) وان كان منه شئ يختلف صغاره وكباره لم يجز الا أن يسمى صغيرا أو كبيرا كالقنبيط تختلف صغاره وكباره وكالفجل وكالجزر وما اختلف صغاره وكباره فى الطعم والثمن (قال) ويسلف فى الجوز وزنا وان كان لا يتجافى فى المكيال كما وصفت أسلم فيه كيلا والوزن أحب الى وأصح فيه قال وقصب السكر اذا شرط محله فى وقت لا ينقطع من أيدى الناس فى ذلك البلد فلا بأس بالسلف فيه وزنا ولا يجوز السلف فيه وزنا حتى يشترط صفة القصب ان كان يتباين وان كان أعلاه مما لا حلاوة فيه ولا منفعة فلا يتبايع الا أن يشترط أن يقطع أعلاه الذى هو بهذه المنزلة وان كان يتبايع ويطرح ما عليه من القشر ويقطع مجامع عروقه من أسفله قال ولا يجوز أن يسلف فيه حزما ولا عددا لانه لا يوقف على حده بذلك وقدره وتطرا به قال ولا خير فى أن يشترى قصبا ولا بقلا ولا غيره مما يشبهه بان يقول أشترى منك زرع كذا وكذا فدانا ولا كذا وكذا حزما من بقل الى وقت كذا وكذا الا ان زرع ذلك يختلف فيقل ويكثر ويحسن ويقبح وأفسدناه لاختلافه فى القلة والكثرة لما وصفت من أنه غير مكيل ولا موزون ولا معروف القلة والكثرة ولا يجوز أن يشترى هذا الا منظورا اليه وكذلك القصب والقرط وكل ما أنبتت الارض لا يجوز السلف فيه الا وزنا أو كيلا بصفة مضمونة لا من أرض بعينها فان أسلف فيه من أرض بعينها فالسلف فيه منتقض (قال) وكذلك لا يجوز فى قصب ولا قرط ولا قصيل ولا غيره بحزم ولا أحمال ولا يجوز فيه الا موزونا موصوفا وكذلك التبن وغيره لا يجوز الا مكيلا أو موزونا ومن جنس معروف اذا اختلفت أجناسه فان ترك من هذا شيئا لم يجز السلف فيه والله أعلم

﴿باب بيع القصب والقرط﴾ (١)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال فى القصب لا يباع الا جزة أو قال صرمة (قال الشافعى) وبهذا نقول لا يجوز أن يباع القرط الا جزة واحدة عند بلوغ الجزاز ويأخذ صاحبه فى جزازه عند ابتياعه فلا يؤخره مدة أكثر من قدر ما يمكنه جزازه فيه من يومه (قال الشافعى)

كالعامر القائم العمارة مثل ما ظهرت عليه الانهار وعمر بغير ذلك على نطف السماء أو بالرشاء وكل ما كان لم يعمر قط من بلادهم فهو كالموات من بلاد العرب وما كان من بلاد العجم صلحا فما كان لهم فلا يؤخذ منهم غير ما صولحوا عليه الا باذنهم فان صولحوا على أن للمسلمين الارض ويكونون أحرارا ثم عاملهم المسلمون بعد فالارض كلها صلح وخمسها لاهل الخمس وأربعة أخماسها لجماعة أهل الفىء وما كان فيها من موات فهو كالموات غيره فان وقع الصلح على عامرها ومواتها كان الموات مملوكا كما ملك العامر

(١) هذا الباب تقدم بحروفه بعد مسئلة بيع القمح فى سنبله فى نسخة السراج البلقينى وأعاده هنا تبعا لباقى النسخ فليعلم كتبه مصححه

فان اشتراه ثابتا على أن يدعه أياما ليطول أو يغلظ أو غير ذلك فكان يزيد فى تلك الايام فلا خير فى الشراء والشراء مفسوخ لان أصله للبائع وفرعه الظاهر للمشترى فاذا كان يطول فيخرج من مال البائع الى مال المشترى منه شئ لم تقع عليه صفقة البيع فيملكه كنت قد أعطيت المشترى مالم يشتر وأخذت من البائع مالم يبع ثم أعطيته منه شيئا مجهولا لا يرى بعين ولا يضبط بصفة ولا يتميز فيعرف ما للبائع فيه مما للمشترى فيفسد من وجوه (قال) ولو اشتراه ليقطعه فتركه وقطعه ممكن له مدة يطول فى مثلها كان البيع فيه مفسوخا اذا كان على ما شرط فى أصل البيع أن يدعه لما وصفت مما اختلط به من مال البائع مما لا يتميز كما لو اشترى حنطة جزافا وشرط له أنها ان انهالت عليها حنطة له فهى داخلة فى البيع فانهالت عليها حنطة للبائع لم يبعها انفسخ البيع فيها لان ما اشترى لا يتميز ولا يعرف قدره مما لم يشتر فيعطى ما اشترى ويمنع مالم يشتر وهو فى هذا كله بائع شئ قد كان وشئ لم يكن غير مضمون على أنه ان كان دخل فى البيع وان لم يكن لم يدخل معه وهذا البيع مما لا يختلف المسلمون فى افساده لان رجلا لو قال أبيعك شيئا ان نبت فى أرضى بكذا فان لم ينبت أو نبت قليلا لزمك الثمن كان مفسوخا وكذلك لو قال أبيعك شيئا ان جاءنى من تجارتى بكذا وان لم يأت لزمك الثمن قال ولكنه لو اشتراه كما وصفت وتركه بغير شرط أياما وقطعه يمكنه فى أول منها كان المشترى منه بالخيار فى أن يدعه بنقض الذى له بلا ثمن أو ينقض البيع قال كما يكون اذا باعه حنطة جزافا وانهالت عليها حنطة له والبائع بالخيار فى أن يسلم ما باعه وما زاد فى حنطته أو يرد البيع لاختلاط ما باع بما لم يبع قال وما فسد فيه البيع فأصاب القصب فيه آفة تتلفه فى يدى المشترى فعلى المشترى ضمانه بقيمته وما أصابته آفة تنقصه فعلى المشترى ضمان ما نقصه والزرع لبائعه وعلى كل مشتر شراء فاسدا أن يرده كما أخذه أو خيرا مما أخذه وضمانه ان تلف وضمان نقصه ان نقص فى كل شئ

﴿باب السلف فى الشئ المصلح لغيره﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى كل صنف حل السلف فيه وحده فخلط منه شئ بشئ غير جنسه مما يبقى فيه فلا يزايله بحال سوى الماء وكان الذى يختلط به قائما فيه وكان مما يصلح فيه السلف وكانا مختلطين لا يتميزان فلا خير فى السلف فيهما من قبل أنهما اذا اختلطا فلم يتميز أحدهما من الآخر لم أدر كم قبضت من هذا وهذا فكنت قد أسلفت فى شئ مجهول وذلك مثل أن أسلم فى عشرة أرطال سويق لوز فليس يتميز السكر من دهن اللوز ولا اللوز اذا خلط به أحدهما فيعرف القابض المبتاع كم قبض من السكر ودهن اللوز واللوز فلما كان هكذا كان بيعا مجهولا وهكذا ان أسلم اليه فى سويق ملتوت مكيل لانى لا أعرف قدر السويق من الزيت والسويق يزيد كيله باللتات ولو كان لا يزيد كان فاسدا من قبل أنى ابتاع سويقا وزيتا والزيت مجهول وان كان السويق معروفا (قال الشافعى) فى أكثر من هذا المعنى الاول أن لا يجوز أن أسلم السلف فى الوزن ولو سلفت فى الحلاوة أو الدسم لم يجز لانى لا أعرف قدر الشاستق (١) من العسل والسكر والدهن الذى فيه سمن أو غيره ولا أعرف جلاوته أمن عسل نحل كان أو غيره ولا من أى عسل وكذلك دسمه فهو لو كان يعرف ويعرف السويق بكثير اللتات كان كما يخالط صاحبه فلا يتميز غير معروف وفى هذا المعنى لو أسلم اليه فى أرطال حيس لانه لا يعرف قدر التمر من الاقط والسمن (قال) وفى مثل هذا المعنى اللحم المطبوخ بالابزار والملح والخل وفى مثله الدجاج المحشو بالدقيق والابزار أو الدقيق وحده أو غيره لان المشترى لا يعرف قدر ما يدخل من الابزار ولا الدجاج من الحشو لاختلاف أجوافها والحشو فيها ولو كان يضبط ذلك بوزن لم يجز لانه ان ضبط وزن الجملة لم يضبط وزن ما يدخله ولا كيله (قال) وفيه معنى يفسده سوى هذا وذلك أنه اذا اشترط نشاستق جيدا أو غير جيد لم يعرف جودة النشاستق معمولا ولا العسل معمولا لقلب النار له واختلاط أحدهما بالآخر فلا يوقف على حده أنه من شرطه هو أم لا (قال) ولو سلف فى لحم مشوى بوزن أو مطبوخ لم يجز لانه لا يجوز

كما يجوز بيع الموات من بلاد المسلمين اذا حازه رجل ومن عمل فى معدن فى أرض ملكها لغيره فما خرج منه فلمالكها وهو متعد بالعمل وان عمل باذنه أو على أن ما خرج من عمله فهو له فسواء وأكره هذا لانه يكون هبة لا يعرفها الواهب ولا الموهوب له ولم تتم ولم يقبضها وللاذن الخيار فى أن يتم ذلك أو يرد وليس كالدابة يأذن فى ركوبها لانه أعرف ما أعطاه وقبضه (قال الشافعى) رحمه الله وقال النبى صلى الله عليه وسلم من منع فضل ماء ليمنع به الكلأ منعه الله فضل رحمته يوم القيامة (قال الشافعى) رحمه الله وليس له منع الماشية من فضل مائه وله أن يمنع ما يسقى به الزرع أو الشجر الا باذنه

(١) قوله النشاستق ويقال فيه النشاسته والنشا شئ زهر الذى يعمل من الحنطة كما فى القاموس وشرحه كتبه مصححه

أن يسلف فى اللحم الا موصوفا بسمانة وقد تخفى مشسويا اذا لم تكن سمانة فاخرة وقد يكون أعجف فلا يخلص أعجفه من سمينه ولا منقيه من سمينه اذا تقارب واذا كان مطبوخا فهو أبعد أن يعرف أبدا سمينه لانه قد يطبخ أعجفه مع سمينه ويكون مواضع من سمينه لا يكون فيها شحم واذا كان موضع مقطوع من اللحم كانت فى بعضه دلالة على سمينه ومنقيه وأعجفه فى كل ما اتصل به منه مثله (قال) ولا خير فى أن يسلم فى عين على أنها تدفع اليه مغيرة بحال لانه لا يستدل على أنها تلك العين اختلف كيلها أو لم يختلف وذلك مثل أن يسلفه فى صاع حنطة على أن يوفيه اياها دقيقا اشترط كيل الدقيق أو لم يشترطه وذلك أنه اذا وصف جنسا من حنطة وجودة فصارت دقيقا أشكل الدقيق من معنيين أحدهما أن تكون الحنطة المشروطة مائية فتطحن حنطة تقاربها من حنطة الشام وهو غير المائى ولا يخلص هذا والآخر أنه لا يعرف مكيلة الدقيق لانه قد يكثر اذا طحن ويقل وان المشترى لم يستوف كيل الحنطة وانما قبل فيه قول البائع (قال) وقد يفسده غيرنا من وجه آخر من أن يقول لطحنه اجارة لها قيمة لم تسم فى أصل السلف فاذا كانت له اجارة فليس يعرف ثمن الحنطة من قيمة الاجارة فيكون سلفا مجهولا (قال الشافعى) وهذا وجه آخر يجده من أفسده فيه مذهبا والله تعالى أعلم (قال) وليس هذا كما يسلفه فى دقيق موصوف لانه لا يضمن له حنطة موصوفة وشرط عليه فيها عملا بحال انما ضمن له دقيقا موصوفا وكذلك لو أسلفه فى ثوب موصوف بذرع يوصف به الثياب جاز وان أسلفه فى غزل موصوف على أن يعمله له ثوبا لم يجز من قبل أن صفة الغزل لا تعرف فى الثوب ولا تعرف حصة الغزل من حصة العمل واذا كان الثوب موصوفا عرفت صفته (قال) وكل ما أسلم فيه وكان يصلح بشئ منه لا بغيره فشرطه مصلحا فلا بأس به كما يسلم اليه فى ثوب وشى أو مسير أو غيره ما من صبغ الغزل وذلك أن الصبغ فيه كأصل لون الثوب فى السمرة والبياض وأن الصبغ لا يغير صفة الثوب فى دقة ولا صفاقة ولا غيرهما كما يتغير السويق والدقيق باللتات ولا يعرف لونهما وقد يشتريان عليه ولا طعمهما وأكثر ما يشتريان عليه ولا خير فى أن يسلم اليه فى ثوب موصوف على أن يصبغه مضرجا من قبل أنه لا يوقف على حد التضريج وان من الثياب ما يأخذ من التضريج أكثر مما يأخذ مثله فى الذرع وأن الصفقة وقعت على شيئين متفرقين أحدهما ثوب والآخر صبغ فكان الثوب وان عرف مصبوغا بجنسه قد عرفه فالصبغ غير معروف قدره وهو مشترى ولا خير فى مشترى الى أجل غير معروف وليس هذا كما يسلم فى ثوب عصب لان الصبغ زينة له وانه لم يشتر الثوب الا وهذا الصبغ قائم فيه قيام العمل من النسج ولون الغزل فيه قائم لا يغيره عن صفته واذا كان هكذا جاز واذا كان الثوب مشترى بلا صبغ ثم أدخل الصبغ قبل أن يستوفى الثوب ويعرف الصبغ لم يجز لما وصفت من أنه لا يعرف غزل الثوب ولا قدر الصبغ (قال الشافعى) ولا بأس أن يسلفه فى ثوب موصوف ويوفيه اياه مقصورا قصارة معروفة أو مغسولا غسلا نقيا من دقيقه الذى ينسج به ولا خير فى أن يسلم اليه فى ثوب قد لبس أو غسل غسلة من قبل أنه يغسله غسلة بعدما ينهكه ومن قبل أنه لا يوقف على حد هذا ولا خير فى أن يسلم فى حنطة مبلولة لان الابتلال لا يوقف على حد ما يزيد فى الحنطة وقد تغير الحنطة حتى لا يوقف على حد صفتها كما يوقف عليها يابسة ولا خير فى السلف فى مجمر مطرى ولو وصف وزن التطرية لانه لا يقدر على أن يزن التطرية فيخلص وزنها من وزن العود ولا ينضبط لانه قد يدخله الغبر بما يمنع له الدلالة بالتطرية له على جودة العود وكذلك لا خير فى السلف فى الغالية ولا شئ من الادهان التى فيها الاثفال لانه لا يوقف على صفته ولا قدر ما يدخل فيه ولا يتميز ما يدخل فيه (قال) ولا بأس بالسلف فى دهن حب البان قبل أن ينش بشئ وزنا وأكرهه منشوشا لانه لا يعرف قدر النش منه ولو وصفه بريح كرهته من قبل أنه لا يوقف على حد الريح قال وأكرهه فى كل دهن طيب قبل أن يستوفى وكذلك لو سلفه فى دهن مطيب أو ثوب مطيب لانه لا يوقف على حد الطيب كما لا يوقف على الالوان وغيرها مما ذكرت فيه أن أدهان البلدان تتفاضل فى بقاء طيب الريح على الماء والعرق والقدم فى الخنو وغيره ولو شرط دهن بلد كان قد نسبه فلا يخلص كما

(كتاب العطايا والصدقات والحبس وما دخل فى ذلك من كتاب السائبة)

(قال الشافعى) رحمه الله يجمع ما يعطى الناس من أموالهم ثلاثة وجوه ثم يتشعب كل وجه منها فى الحياة منها وجهان وبعد الممات منها وجه فما فى الحياة الصدقات واحتج فيها بأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ملك مائة سهم من خيبر فقال يا رسول الله لم أصب مالا مثله قط وقد أردت أن أتقرب به الى الله تعالى فقال النبى صلى الله عليه وسلم حبس الاصل وسبل الثمرة (قال الشافعى) رحمه الله فلما أجاز صلى الله عليه وسلم أن يحبس أصل المال وتسبل الثمرة دل ذلك على اخراجه الاصل من ملكه الى أن يكون محبوسا لا يملك من سبل عليه ثمره بيع أصله فصار هذا المال مباينا لما سواه ومجامعا لان يخرج العبد من ملكه بالعتق لله عز وجل الى

تخلص الثياب فتعرف بـلدانها الجسبة واللون وغـيرذلك قال ولا بأس أن يسلفه في طست أو تور من نحاس أحمر أو أبيض أو شبه أو رصاص أو حديد ويشترطه بسعة معروفة ومضروبا أو مفرغا وبصنعة معروفة ويصفه بالثخانة أو الرقة ويضرب له أجلا كهو في الثياب وإذا جاء به على ما يقع عليه اسم الصفة والشرط لزمه ولم يكن له رده (قال) وكذلك كل إناء من جنس واحد ضبطت صفته فهو كالطست والقمقم [illegible] ولو كان يباع عددا [illegible] مع شرط السعة وزن كان أصح وإن لم يشترط وزنا صح إذا اشترط سعة كما يصح [illegible] فع عنه وهذا شراء صفة مضمونة فلا يجوز فيها [illegible] (قال) ولو شرط أن يعمل له طستا من نحاس وحديدا أو نحاس [illegible] واحد منهما وليس هذا كالصبغ في الثوب لأن الصبغ في الثوب [illegible] في نفس الشيء المصنوع قال وهكذا كل ما استصنع [illegible] ولا يضبط وزن حشوها ولا صفته ولا يوقف على حد بطائنها [illegible] ولا نعلين محرورين وذلك أنهما لا يوصفان بطول [illegible] وإنما يجوز في هذا أن يبتاع النعلين والشراكين [illegible] ولا بأس أن يبتاع منه صحافا أو قداحا من نحو معروف وبصفة معروفة [illegible] عمل ولا بأس أن كان من قوارير ويشترط [illegible] ولو [illegible] قوارير بوزن مع السعة كان أحب إلي وأصح للسلف [illegible] ل بعير النبل فيها ريش ونصال وعقب وروقة والنصال لا يوقف على حد [illegible] ولا أجيزه قال ولا بأس أن يبتاع آجرا بطول وعرض وثخانة ويشترط من طين معروف وطبخ معروف وإن شرط موزونا كان أحب إلي وإن تركه فلا بأس إن شاء الله تعالى وذلك أنه إنما هو بيع صفة وليس يخلط بالطين غيره مما يكون الطين غير معروف القدر منه إنما هو يخلطه الماء والماء مستهلك فيه والنار شيء ليس منه وإنما فيه أثر صلاح وإنما باعه بصفة ولا خير في أن يبتاع منه [illegible] على أن يطبخه [illegible] آجرا وذلك أنه لا يعرف قدر ما يذهب في طبخه من الحطب وأنه قد يتلهوج [illegible] على المشتري [illegible] شيئا استوجبه وإن ألزمناه إياه ألزمناه بغير ما شرط لنفسه

﴿باب السلف يحل فيأخذ المسلف بعض رأس ماله وبعض سلفه﴾

(قال الشافعي) رحمه الله من سلف ذهبا في طعام موصوف فحل السلف فإنما له طعام في ذمة بائعه وإن شاء أخذه كله حتى يوفيه إياه وإن شاء تركه كما يترك سائر حقوقه إذا شاء وإن شاء أخذ بعضه وأنظره ببعض وإن شاء أقاله منه كله وإنما كان له أن يقيله من كله إذا اجتمعا على الإقالة كان له إذا اجتمع أن يقيله من بعضه فيكون ما أقاله منه كما لم يتبايعا فيه ويكون ما لم يقله منه كما كان لازما له بصفته فإن شاء أخذه وإن شاء تركه ولا فرق بين السلف في هذا وبين طعام له عليه من وجه غير السلف وقال ولكن إن حل له طعام فقال أعطني مكان مالك من طعام علي طعاما غيره أو عرضا من العروض لم يجز لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه وإنما لهذا المسلف طعام فإذا أخذ غيره فقد باعه قبل أن يستوفيه وإذا أقاله منه أو من بعضه فالإقالة ليست ببيع إنما هي نقض بيع تراضيا بنقض العقدة الأولى التي وجبت لكل واحد منهما على صاحبه وإن قال قائل ما الحجة في هذا فالقياس والمعقول مكتفى به فيه فإن قال فهل فيه أثر عن أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قيل روى عن ابن عباس وعن عطاء وعمرو بن دينار (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عطاء كان لا يرى بأسا أن يقبل رأس ماله منه أو ينظره أو يأخذ بعض السلعة وينظره بما بقي (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي

قال

غير مالك ولكنه بذلك منفعة نفسه لا رقبته كما تملك الخمس عليه منفعة المال لا رقبته وتحرم على الخمس [illegible] ملك المال كما تحرم على المعتق أن [illegible] (قال) الشافعي ويتم الحبس وإن لم يقبض لأن عمر رضي الله عنه هو المتصدق بأمر النبي صلى الله عليه وسلم ولم يزل [illegible] صدقته فيما [illegible] حتى قبض [illegible] ولم يزل علي رضي الله عنه يلي صدقته حتى لقي الله تعالى ولم تزل فاطمة رضي الله عنها تلي صدقتها حتى لقيت الله وروى الشافعي رحمه الله حديثا ذكره أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقت بمالها على بني هاشم وبني المطلب وأن عليا كرم الله وجهه تصدق عليهم وأدخل معهم غيرهم (قال الشافعي) رحمه الله [illegible]

قال أخبرنا سعيد بن سالم القداح عن ابن جريج أنه قال لعطاء أسلفت دينارا فى عشرة أفراق فحلت أفأقبض منه ان شئت خمسة أفراق وأكتب نصف الدينار عليه دينا فقال نعم (قال الشافعى) لانه اذا أقاله منه فله عليه رأس مال ما أقاله منه وسواء انتقده أو تركه لانه لو كان عليه مال حال جاز أن يأخذه وأن ينظره به متى شاء (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه كان لا يرى بأسا أن يأخذ بعض رأس ماله وبعضا طعاما أو يأخذ بعضا طعاما ويكتب ما بقى من رأس المال (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن سلمة بن موسى عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال ذلك المعروف أن يأخذ بعضه طعاما وبعضه دنانير (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء رجل أسلف بزا فى طعام فدعا الى ثمن البز يومئذ فقال لا الا رأس ماله أو بزه (قال الشافعى) قول عطاء فى البز أن لا يباع البز أيضا حتى يستوفى فكأنه يذهب مذهب الطعام (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء طعام أسلفت فيه فحل فدعانى الى طعام غيره فرق بفرق ليس للذى يعطينى على الذى كان لى عليه فضل قال لا بأس بذلك ليس ذلك ببيع انما ذلك قضاء (قال الشافعى) هذا كما قال عطاء ان شاء الله تعالى وذلك أنه سلفه فى صفة ليست بعين واذا جاءه بصفته فانما اقتضاه حقه قال سعيد بن سالم ولو أسلفه فى بر الشام فأخذ منه براغيره فلا بأس به وهذا كتجاوزه فى ذهبه (قال الشافعى) وهذا ان شاء الله كما قال سعيد قال ولكن لو حل له مائة فرق اشتراها بمائة دينار فأعطاه بها ألف درهم لم يجز ولم يحز فيه الا اقالته فاذا أقاله صار له عليه رأس ماله واذا برئ من الطعام وصارت له عليه ذهب تبايعا بعد بالذهب ما شاآ وتقابضا قبل أن يفترقا من عرض أو غيره

(باب صرف السلف الى غيره)

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال روى عن ابن عمر وأبى سعيد أنهما قالا من سلف فى بيع فلا يصرفه الى غيره ولا يبيعه حتى يقبضه قال وهذا كما روى عنهما ان شاء الله تعالى وفيه دلالة على أن لا يباع شئ ابتيع حتى يقبض وهو موافق قولنا فى كل بيع انه لا يباع حتى يستوفى (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه سئل عن رجل ابتاع سلعة غائبة ونقد ثمنها فلما رآها لم يرضها فأرادا أن يحولا بيعهما فى سلعة غيرها قبل أن يقبض منه الثمن قال لا يصلح قال كأنه جاءه بها على غير الصفة وتحويلهما بيعهما فى سلعة غيرها بيع السلعة قبل أن تقبض قال ولو سلف رجل رجلا دراهم فى مائة صاع حنطة وأسلفه صاحبه دراهم فى مائة صاع حنطة وصفة الحنطتين واحدة ومحلهما واحد أو مختلف لم يكن بذلك بأس وكان لكل واحد منهما على صاحبه مائة صاع بتلك الصفة والى ذلك الاجل ولا يكون واحد منهما قصاصا من الآخر من قبل أنى لو جعلت الحنطة بالحنطة قصاصا كان بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع الدراهم بالدراهم لان دفعهما فى يومين مختلفين نسيئة ومن أسلف فى طعام بكيل أو وزن فحل السلف فقال الذى له السلف كل طعامى أو زنه واعزله عندك حتى آتيك فأنقله ففعل فسرق الطعام فهو من ضمان البائع ولا يكون هذا قبضا من رب الطعام ولو كاله البائع للمشترى بأمره حتى يقبض أو يقبضه وكيل له فيبرأ البائع من ضمانه حينئذ

(باب الخيار فى السلف)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا يجوز الخيار فى السلف لو قال رجل لرجل أبتاع منك بمائة دينار أنقدكها مائة صاع تمر الى شهر على أنى بالخيار بعد تفرقنا من مقامنا الذى تبايعنا فيه أو أنت بالخيار أو كلانا بالخيار لم

الصدقات المفروضات ولقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين والانصار ولقد حكى لى عدد من أولادهم وأهلهم أنهم كانوا يتولونها حتى ماتوا ينقل ذلك العامة منهم عن العامة لا يختلفون فيه (قال الشافعى) رحمه الله وان أكثر ما عندنا بالمدينة ومكة من الصدقات لعلى ما وصفت لم يزل من تصدق بها من المسلمين من السلف يلونها حتى ماتوا وان نقل الحديث فيها كالتكلف (قال) واحتج محتج بحديث شريح ان محمدا صلى الله عليه وسلم جاء باطلاق الحبس فقال الشافعى الحبس الذى جاء باطلاقه صلى الله عليه وسلم لو كان حديثا ثابتا كان على ما كانت العرب تحبس من البحيرة والوصيلة والحام لانها كانت

يجز فيه البيع كما يجوز أن يتشارطا الخيار ثلاثا فى بيوع الاعيان وكذلك لو قال أبتاع منك مائة صاع تمر بمائة دينار على انى بالخيار يوما ان رضيت أعطيتك الدنانير وان لم أرض فالبيع بينى و بينك مفسوخ لم يجز لان هذا بيع موصوف والبيع الموصوف لايجوز الا بأن يقبض صاحبه ثمنه قبل أن يتفرقا لان قبضه ماسلف فيه قبض ملك وهو لو قبض مال الرجل على أنه بالخيار لم يكن قبضه قبض ملك ولا يجوز أن يكون الخيار لواحد منهما لانه ان كان للمشترى فلم يملك البائع مادفع اليه وان كان للبائع فلم يملكه البائع ماباعه لانه عسى أن ينتفع بماله ثم يرده اليه فلا يجوز البيع فيه الا مقطوعا بلا خيار وكذلك لا يجوز أن يسلف رجل رجلا مائة دينار على أن يدفع اليه مائة صاع موصوف الى أجل كذا فاذا حل الاجل فالذى عليه الطعام بالخيار فى أن يعطيه ما أسلفه أو يرد اليه رأس ماله حتى يكون البيع مقطوعا بينهما ولا يجوز أن يقول فان حبستنى عن رأس مالى فلى زيادة كذا فلا يجوز شرطان حتى يكون الشرط فيه واحدا معروفا

(باب ما يجب للمسلف على المسلف من شرطه)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا أحضر المسلف السلعة التى أسلف فكانت طعاما فاختلفا فيه دعى له أهل العلم به فان كان شرط المشترى طعاما جيدا جديدا قيل هذا جيد جديد فان قالوا نعم قيل ويقع عليه اسم الجودة فان قالوا نعم لزم المسلف أخذ أقل ما يقع عليه اسم الصفة من الجودة وغيرها وبرأ المسلف ويلزم المسلف أخذه وهكذا فى الثياب يقال هذا ثوب من وشى صنعاء والوشى الذى يقال له يوسفى و بطول كذا وبعرض كذا ودقيق أو صفيق أو جيد أو هما ويقع عليه اسم الجودة واذا قالوا نعم فأقل ما يقع عليه اسم الجودة يبرأ منه الذى سلف فيه ويلزم المسلف ويقال فى الدقيق من الثياب وكل شئ هكذا اذا ألزمه فى كل صنف منه صفة وجودة فأدنى ما يقع عليه اسم الصفة من دقة وغيرها واسم الجودة برئ منه وكذلك ان شرطه رديئا فالردىء يلزمه (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم القداح عن ابن جريج عن عطاء قال اذا أسلفت فاياك اذا حل حقك بالذى سلفت فيه كما اشترطت ونقدت فليس لك خيار اذا أوفيت شرطك و بيعك (قال الشافعى) وان جاء به على غاية من الجودة أكثر من أقل ما يقع عليه اسم الجودة فهو متطوع بالفضل ويلزم المشترى لان الزيادة فيما يقع عليه اسم الجودة خير له الا فى موضع سأصف لك منه ان شاء الله تعالى

(باب اختلاف المتبايعين بالسلف اذا رآه المسلف)

(قال الشافعى) رحمه الله لو أن رجلا سلف رجلا ذهبا فى طعام موصوف حنطة أو زبيب أو تمر أو شعير أو غيره فكان أسلفه فى صنف من التمر ردىء فأتاه بخير من الردىء أو جيد فأتاه بخير مما يلزمه اسم الجيد بعد أن لا يخرج من جنس ما سلفه فيه ان كان عجوة أو صيحانيا أو غيره لزم المسلف أن يأخذه لان الردىء لا يغنى غناء الا أغناه الجيد وكان فيه فضل عنه وكذلك اذا ألزمناه أدنى ما يقع عليه اسم الجودة فأعطاه أعلى منها فالاعلى يغنى أكثر من غناء الاسفل فقد أعطى خيرا مما لزمه ولم يخرج له مما يلزمه اسم الجيد فيكون أخرجه من شرطه الى غير شرطه فاذا فارق الاسم أو الجنس لم يجبر عليه وكان مخيرا فى تركه وقبضه (قال الشافعى) وهكذا القول فى كل صنف من الزبيب والطعام المعروف كيله قال وبيان هذا القول أنه لو أسلفه فى عجوة فأعطاه برديا وهو خير منها أضعافا لم أجبره على أخذه لانه غير الجنس الذى أسلفه فيه فقد يريد العجوة لامر لا يصلح له البردى وهكذا الطعام كله اذا اختلفت أجناسه لان هذا أعطاه غير شرطه ولو كان خيرا منه (قال الشافعى) وهكذا العسل ولا يستغنى فى العسل عن أن يصفه ببياض أو صفرة أو خضرة لانه يتباين فى ألوانه فى القيمة وهكذا كل ماله لون يتباين به ما خالف لونه من حيوان وغيره قال ولو سلف رجل رجلا عرضا فى فضة بيضاء جيدة فجاءه بفضة بيضاء أكثر ما يقع عليه أدنى اسم الجودة أو سلفه عرضا فى ذهب

أجر

أحباسهم ولا نعلم جاهليا حبس دارا على ولد ولا فى سبيل الله ولا على مساكين وأجاز النبى صلى الله عليه وسلم أمر الناس على ما روينا والذى جاء بالطلاق غير الحبس الذى أجازه صلى الله عليه وسلم (قال) واحتج محتج بقول شريح لا حبس عن فرائض الله (قال الشافعى) رحمه الله لو جعل عرصة له مسجدا لا تكون حبسا عن فرائض الله تعالى فكذلك ما أخرج من ماله فليس بحبس عن فرائض الله قال الشافعى ويجوز الحبس فى الرقيق والماشية اذا عرفت بعينها قياسا على النخل والدور والارضين فاذا قال تصدقت بدارى على قوم أو رجل معروف حى يوم تصدق عليه وقال صدقة محرمة أو قال موقوفة أو قال صدقة مسبلة فقد خرجت من ملكه فلا

أحمر جيد فجاءه بذهب أحمر أكثر من أدنى ما يقع عليه أدنى اسم الجودة لزمه وكذا لو سلفه في صفر أحمر جيد فجاءه بأحمر أكثر مما يقع عليه أقل اسم الجودة لزمه ولكن لو سلفه في صفر أحمر فأعطاه أبيض والابيض يصلح لما لا يصلح له الاحمر لم يلزمه اذا اختلف اللونان فيما يصلح له أحد اللونين ولا يصلح له الآخر لم يلزم المشترى الا ما يلزمه اسم الصفة وكذلك اذا اختلفا فيما تتباين فيه الاعيان بالالوان لم يلزم المشترى الا ما يلزمه بصفة ما سلف فيه فاما ما لا تتباين فيه بالالوان (١) مما لا يصلح له المشترى فلا يكون أحدهما أغنى فيه من الآخر ولا أكثر ثمنا وانما يفترقان لاسمه فلا أنظر فيه الى الالوان

((باب ما يلزم في السلف مما يخالف الصفة))

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو سلفه في ثوب مروى ثخين فجاء برقيق أكثر ثمنا من ثخين لم ألزمه اياه لان الثخين يدفئ أكثر مما يدفئ الرقيق وربما كان أكثر بقاء من الرقيق ولانه مخالف لصفته خارج منها قال وكذلك لو سلفه في عبد بصفة وقال وضيء فجاءه بأكثر من صفته الا أنه غير وضيء لم ألزمه اياه لمباينته من أنه ليس بوضيء ونحو جه من الصفة وكذلك لو سلفه في عبد بصفة فقال غلظ شديد الخلق فجاء بوضيء ليس بشديد الخلق أكثر منه ثمنا لم يلزمه لان الشديد يغني غير غناء الوضيء والوضيء ثمن أكثر منه ولا ألزمه أبدا خيرا من شرطه حتى يكون منتظما الصفته زائدا عليها فاما اذا زاد عليها في القيمة وقصر عنها في بعض المنفعة أو كان هذا خارجا منها بالصفة فلا ألزمه الا ما شرط فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه

((باب ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز))

(قال الشافعي) رحمه الله ولا يجوز السلف في حنطة أرض رجل بعينها بصفة لان الآفة قد تصيبها في الوقت الذي يحل فيه السلف فلا يلزم البائع أن يعطيه صفة من غيرها لان البيع وقع عليها ويكون قد انتفع بماله في أمر لا يلزمه والبيع ضربان لا ثالث لهما بيع عين الى غير أجل وبيع صفة الى أجل أو غير أجل فتكون مضمونة على البائع فاذا باعه صفة من عرض بحال فله أن يأخذها من حيث شاء قال واذا كان خارجا من البيوع التي أجزت كان بيع ما لا يعرف أولى أن يبطل (قال الشافعي) وهكذا ثمر حائط رجل بعينه ونتاج رجل بعينه وقرية بعينها غير مأمونة ونسل ماشية بعينها فاذا شرط المسلف من ذلك ما يكون مأمونا أن ينقطع أصله لا يختلف في الوقت الذي يحل فيه جاز واذا شرط الشيء الذي الاغلب منه أن لا يؤمن انقطاع أصله لم يجز قال وهكذا لو أسلفه في لبن ماشية رجل بعينه وبكيل معلوم وصفة لم يجز وان أخذ في كيله وحلبه من ساعته لان الآفة قد تأتي عليه قبل يفرغ من جميع ما أسلف فيه ولا يجبر في شيء من هذا الا كما وصفت لك في أن يكون بيع عين لا يضمن صاحبها شيأ غيرها ان هلكت انتقض البيع أو بيع صفة مأمونة أن تنقطع من أيدي الناس في حين محله فاما ما كان قد ينقطع من أيدي الناس فالسلف فيه فاسد (قال الشافعي) وان أسلف سلفا فاسدا وقبضه رده وان استهلكه رد مثله ان كان له مثل أو قيمته ان لم يكن له مثل ورجع برأس ماله فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه

((باب اختلاف المسلف والمسلف في السلم))

(قال الشافعي) رحمه الله ولو اختلف المسلف والمسلف في السلم فقال المشترى أسلفتك مائة دينار في مائتى صاع حنطة وقال البائع أسلفتني مائة دينار في مائة صاع حنطة أحلف البائع بالله ما باعه بالمائة التي قبض منه الا مائة صاع فاذا حلف قيل للمشترى ان شئت فلك عليه المائة الصاع التي أقر بها وان شئت فاحلف ما ابتعت منه مائة صاع وقد كان يبعك مائتى صاع لانه مدع عليك انه ملك عليك المائة الدينار بالمائة

تعود ميراثا أبدا ولا يجوز أن يخرجها من ملكه الا الى مالك منفعة يوم يخرجها اليه فان لم يسبلها على من بعدهم كانت محرمة أبدا فاذا انقرض المتصدق بها عليه كانت محرمة أبدا ورددناها على أقرب الناس بالذي تصدق بها يوم ترجع وهي على ما شرط من الاثرة والتقدمة والتسوية بين أهل الغنا والحاجة ومن اخراج من أخرج منها بصفة ورده اليها بصفة (ومنها) في الحياة الهبات والصدقات غير المحرمات وله ابطال ذلك ما لم يقبضها المتصدق عليه والموهوب له فان قبضها أو من يقوم مقامه بامره فهي

(١) قوله مما لا يصلح له المشترى الخ كذا في النسخ ولعل الصواب مما يصلح للمشترى الخ فتأمل كتبه مصححه

الصاع وأنت منكر فان حلف تفاسخا البيع (قال الشافعي) وكذلك لو اختلفا فيما اشترى منه فقال أسلفتك مائتى دينار فى مائة صاع تمر وقال بل أسلفتنى فى مائة صاع ذرة أو قال أسلفتك فى مائة صاع بردى وقال بل أسلفتنى فى مائة صاع عجوة أو قال أسلفتك فى سلعة موصوفة وقال الآخر بل أسلفتنى فى سلعة غير موصوفة كان القول فيه كما وصفت لك يحلف البائع ثم يخير المبتاع بين أن يأخذ بما أقر له البائع بلا يمين أو يحلف فيبرأ من دعوى البائع ويتفاسخان (قال الربيع)(١) ان أخذه المبتاع وقد ما كره البائع وان أقر المبتاع ثم قال البائع حل له أن يأخذها والا فلا يحل له داأنكره والسلف ينفسخ بعد أن تصالحا (قال الشافعي) وكذلك لو تصادقا فى السلعة واختلفا فى الاجل فقال المسلف هو الى سنة وقال البائع هو الى سنتين حلف البائع وخير المشترى فان رضى والا حلف وتفاسخا فان كان الثمن فى هذا كله دنانير أو دراهم ردمثلها أو طعاما ردمثله فان لم يوجد رد قيمته وكذلك لو كان سلفه سلعة غير مكيلة ولا موزونة ففاتت رد قيمتها قال وهكذا القول فى بيوع الاعيان اذا اختلفا فى الثمن أو فى الاجل أو اختلفا فى السلعة المبيعة فقال البائع بعتك عبدا بألف واستهلكت العبد وقال المشترى اشتريته منك بخمسمائة وقد هلك العبد تحالفا ورد قيمة العبد وان كانت أقل من الخمسمائة أو أكثر من ألف (قال الشافعي) وهكذا كل ما اختلفا فيه من كيل وجودة وأجل قال ولو تصادقا على البيع والاجل فقال البائع لم يمض من الاجل شئ أو قال مضى منه شئ يسير وقال المشترى بل قد مضى كله أو لم يبق منه الا شئ يسير كان القول قول البائع مع يمينه وعلى المشترى البينة (قال الشافعي) رحمه الله ولا ينفسخ بيعهم فى هذا من قبل تصادقهما على الثمن والمشترى والاجل فأما ما يختلفان فيه فى أصل العقد فيقول المشترى اشتريت الى شهر ويقول البائع بعتك الى شهرين فانهما يتحالفان ويترادان من قبل اختلافهما فيما يفسخ العقدة والاولان لم يختلفا (قال الشافعي) ولو كان رجل استأجر رجلا سنة بعشرة دنانير فقال الاجير قد مضت وقال المستأجر لم تمض فالقول قول المستأجر وعلى الاجير البينة لانه مقر بشئ يدعى المخرج منه

﴿باب السلف فى السلعة بعينها حاضرة أو غائبة﴾

(قال الشافعي) رحمه الله ولو سلف رجل رجلا مائة دينار فى سلعة بعينها على أن يقبض السلعة بعد يوم أو أكثر كان السلف فاسدا ولا تجوز بيوع الاعيان على أنها مضمونة على بائعها بكل حال لانه لا يمتنع من فوتها ولا بأن لا يكون لصاحبها السبيل على أخذها متى شاء هو لا يحول بائعها دونها اذا دفع اليه ثمنها وكان الى أجل لانها قد تتلف فى ذلك الوقت وان قل فيكون المشترى قد اشترى غير مضمون على البائع بصفة موجودة بكل حال يكلفها بائعها ولا ملكه البائع شيأ بعينه يتسلط على قبضه حين وجب له وقدر على قبضه (قال الشافعي) وكذلك لا يتكارى منه راحلة بعينها معجلة الكراء على أن يركبها بعد يوم أو أكثر لانها قد تتلف ويصيبها ما لا يكون فيها ركوب معه ولكن يسلفه على أن يضمن له حمولة معروفة وبيوع الاعيان لا تصلح الى أجل انما المؤجل ما ضمن من البيوع بصفة وكذلك لا يجوز أن يقول أبيعك جاريتى هذه بعبدك هذا على أن تدفع الى عبدك بعد شهر لانه قد يهرب ويتلف وينقص الى شهر (قال الشافعي) وفساد هذا خروجه من بيع المسلمين وما وصفت وأن الثمن فيه غير معلوم لان المعلوم ما قبضه المشترى أو ترك قبضه وليس للبائع أن يحول دونه قال ولا بأس أن أبيعك عبدى هذا أو أدفعه اليك بعبد موصوف أو عبدين أو بعيرا أو بعيرين أو خشبة أو خشبتين اذا كان ذلك موصوفا مضمونا لان حق فى صفة مضمونة على المشترى لا فى عين تتلف أو تنقص أو تفوت فلا تكون مضمونة عليه

له ويقبض للطفل أبوه نحل أبو بكر عائشة رضى الله عنهما جداد عشرين وسقا فلما مرض قال وددت أنك كنت قبضتيه وهو اليوم مال الوارث (ومنها) بعد الوفاة الوصايا وله ابطالها مالم يمت

﴿باب العمرى من كتاب اختلافه ومالك﴾

(قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس عن حجر المدرى عن زيد بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه جعل العمرى للوارث ومن حديث جابر رضى الله عنه أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعمروا ولا ترقبوا

(١) قوله قال الربيع ان أخذه المبتاع الخ عبارة الربيع هذه ثابتة هكذا فى النسخ التى بأيدينا على ما فيها فحرر كتبه مصححه

(باب امتناع ذى الحق من أخذ حقه)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا حل حق المسلم وحقه حال بوجه من الوجوه فدعا الذى عليه الحق الذى له الحق الى أخذ حقه فامتنع الذى له الحق فعلى الوالى جبره على أخذ حقه ليبرأ ذو الدين من دينه ويؤدى اليه ماله عليه غير منتقص له بالاداء شيأ ولا مدخل عليه ضررا الا أن يشاء رب الحق أن يبرئه من حقه بغير شئ يأخذه منه فيبرأ بابرائه اياه (قال الشافعى) فان دعاه الى أخذه قبل محله وكان حقه ذهبا أو فضة أو نحاسا أو تبرا أو عرضا غير مأكول ولا مشروب ولا ذى روح يحتاج الى العلف أو النفقة جبرته على أخذ حقه منه الا أن يبرئه لانه قد جاءه بحقه وزيادة تعجيله قبل محله ولست أنظر فى هذا الى تغير قيمته فان كان يكون فى وقته أكثر قيمة أو أقل قلت للذى له الحق ان شئت حبسته وقد يكون فى وقت أجله أكثر قيمة منه حين يدفعه وأقل (قال الشافعى) فان قال قائل ما دل على ما وصفت قلت أخبرنا أن أنس بن مالك كاتب غلاما له على نجوم الى أجل فاراد المكاتب تعجيلها ليعتق فامتنع أنس من قبولها وقال لا آخذها الا عند محلها فأتى المكاتب عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فذكر ذلك له فقال عمر ان أنسا يريد الميراث فكان فى الحديث فأمره عمر بأخذها منه وأعتقه (قال الشافعى) وهو يشبه القياس (قال) وان كان ما سلف فيه مأكولا أو مشروبا لا يجبر على أخذه لانه قد يريد أكله وشربه جديدا فى وقته الذى سلف اليه فان عجله ترك أكله وشربه (١) وأكله وشربه متغيرا بالقدم فى غير الوقت الذى أراد أكله أو شربه فيه (قال الشافعى) وان كان حيوانا لا غناء به عن العلف أو الرعى لم يجبر على أخذه قبل محله لانه يلزمه فيه مؤنة العلف أو الرعى الى أن ينتهى الى وقته فدخل عليه بعض مؤنة وأما ما سوى هذا من الذهب والفضة والتبر كله والثياب والخشب والحجارة وغير ذلك فاذا دفعه برئ منه وجبر المدفوع اليه على أخذه من الذى هو له عليه (قال الشافعى) فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه لا أعلمه يجوز فيه غير ما وصفت أو أن يقال لا يجبر أحد على أخذ شئ هو له حتى يحل له فلا يجبر على دينار ولا درهم حتى يحل له وذلك أنه قد يكون لا حرز له ويكون متلفا لما صار فى يديه فيختار أن يكون مضمونا على ملئ من أن يصير اليه فيتلف من يديه بوجوه منها ما ذكرت ومنها أن يتقاضاه ذو دين أو يسأله ذو رحم ولو لم يعلم ما صار اليه لم يتقاضاه ولم يسأله فانما منعنا من هذا أنا لم نر أحدا خالف فى أن الرجل يكون له الدين على الرجل فيموت الذى عليه الدين فيدفعون ماله الى غرمائه وان لم يريدوه لئلا يحبسوا ميراث الورثة ووصية الموصى لهم ويجبرونهم على أخذه لانه خير لهم والسلف يخالف دين الميت فى بعض هذا

(باب السلف فى الرطب فينفد)

(قال الشافعى) رحمه الله اذا سلف رجل رجلا فى رطب أو عنب الى أجل يطيبان له فهو جائز فان نفد الرطب أو العنب حتى لا يبقى منه شئ بالبلد الذى سلفه فيه فقد قيل المسلف بالخيار وان شاء رجع بما بقى من سلفه كان سلف مائة درهم فى مائة مد فأخذ خمسين فيرجع بخمسين وان شاء أخر ذلك الى رطب قابل ثم أخذ بيعه بمثل صفة رطبه وكيله وكذلك العنب وكل فاكهة رطبة تنفد فى وقت من الاوقات وهذا أوجه قال وقد قيل ان سلفه مائة درهم فى عشرة آصع من رطب فأخذ خمسة آصع ثم نفد الرطب كانت له الخمسة الآصع بخمسين درهما الا بها حصتها من الثمن فانفسخ البيع فيما بقى من الرطب فرد اليه خمسين درهما (قال الشافعى) وهذا مذهب والله تعالى أعلم ولو سلفه فى رطب لم يكن عليه أن يأخذ فيه بسرا ولا مختلفا وكان له أن يأخذ رطبا كله ولم يكن عليه أن يأخذه الا صحاحا غير منشدخ ولا معيب بعفن ولا عطش ولا غيره وكذلك العنب لا يأخذه الا نضيجا غير معيب وكذلك كل شئ من الفاكهة الرطبة يسلف فيها فلا يأخذ

فمن أعمر شيأ أو أرقبه فهو سبيل الميراث (قال الشافعى) رحمه الله وهو قول زيد بن ثابت وجابر بن عبد الله وابن عمر وسليمان بن يسار وعروة بن الزبير رضى الله عنهم وبه أقول (قال المزنى) رحمه الله معنى قول الشافعى عندى فى العمرى أن يقول الرجل قد جعلت دارى هذه لك عمرك أو حياتك أو جعلتها لك عمرى أو رقبى ويدفعها اليه فهى ملك للمعمر تورث عنه ان مات

(باب عطية الرجل ولده)

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك عن الزهرى عن حميد بن عبد الرحمن وعن محمد بن النعمان بن بشير يحدثانه عن النعمان بن بشير رضى الله عنه أن أباه أتى به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انى نحلت ابنى هذا غلاما كان لى فقال رسول الله

(١) قوله فان عجله ترك أكله وشربه كذا بالاصول التى بايدينا والمعنى على ترك أكله وشربه جديدا كما هو معلوم مما بعده كتبه مصححه

الاصفته غير معيبة قال وهكذا كل شئ أسلفه فيه لم يأخذه معيبا ان أسلف فى لبن مخيض لم يأخذه رائبا ولا مخيضا وفى المخيض ماء لا يعرف قدره والماء غير اللبن (قال الشافعى) ولو أسلفه فى شئ فأعطاه اياه معيبا والعيب مما قد يخفى فأكل نصفه أو أتلفه وبقى نصفه كأن كان رطبا فأكل نصفه أو أتلفه وبقى نصفه بأخذ النصف بنصف الثمن ويرجع عليه بنقصان ما بين الرطب معيبا وغير معيب وان اختلفا فى العيب والمشترى قائم فى يد المشترى ولم يستهلكه فقال دفعته اليك بريئا من العيب وقال المشترى بل دفعته معيبا فالقول قول البائع الا أن يكون ما قال عيب لا يحدث مثله وان كان أتلفه فقال البائع ما أتلف منه غير معيب وما بقى معيب فالقول قوله الا أن يكون شيأ واحدا لا يفسد منه شئ الا بفساده كله كبطيخة واحدة أو دباءة واحدة وكل ما قلت القول فيه قوله فعليه فيه اليمين (١)

﴿كتاب الرهن الكبير ۞ اباحة الرهن﴾

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال قال الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل وقال عزوجل وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة (قال الشافعى) فكان بينا فى الآية الامر بالكتاب فى الحضر والسفر وذكر الله تبارك اسمه الرهن اذا كانوا مسافرين ولم يجدوا كاتبا فكان معقولا والله أعلم فيها أنهم أمروا بالكتاب والرهن احتياطا لمالك الحق بالوثيقة والمملوك عليه بان لا ينسى ويذكر لا أنه فرض عليهم أن يكتبوا ولا أن يأخذوا رهنا لقول الله عزوجل فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن أمانته فكان معقولا أن الوثيقة فى الحق فى السفر والاعواز غير محرمة والله أعلم فى الحضر وغير الاعواز ولا بأس بالرهن فى الحق الحال والدين فى الحضر والسفر وما قلت من هذا مما لا أعلم فيه خلافا وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رهن درعه فى الحضر عند أبى الشحم اليهودى وقيل فى سلف والسلف حال (قال الشافعى) أخبرنا الدراوردى عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعه عند أبى الشحم اليهودى (قال الشافعى) وروى الاعمش عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة أن النبى صلى الله عليه وسلم مات ودرعه مرهونة (قال الشافعى) فاذن الله جل ثناؤه بالرهن فى الدين والدين حق لازم فكل حق مما علك أو لزم بوجه من الوجوه جاز الرهن فيه ولا يجوز الرهن فيما لا يلزم فلو ادعى رجل على رجل حقا فانكره وصالحه ورهنه به رهنا كان الرهن مفسوخا لانه لا يلزم الصلح على الانكار ولو قال أرهنك دارى على شئ ان داينتنى به أو بايعتنى ثم داينه أو بايعه لم يكن رهنا لان الرهن كان ولم يكن للمرتهن حق واذن الله عزوجل به فيما كان للمرتهن من الحق دلالة على أن لا يجوز الا بعد لزوم الحق أو معه فاما قبله فاذا لم يكن حق فلا رهن

(١) وترجم فى اختلاف العراقيين باب السلم فاذا كان لرجل على رجل طعام أسلم اليه فيه فأخذ بعض طعامه وبعض رأس ماله فان أبا حنيفة كان يقول هو جائز بلغنا عن عبد الله بن عباس أنه قال ذلك المعروف الحسن الجميل وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول اذا أخذ بعض رأس ماله فقد فسد السلم ويأخذ رأس ماله كله (قال الشافعى) رحمه الله واذا أسلف الرجل الرجل مائة دينار فى مكيلة طعام موصوف الى أجل معلوم فحل الاجل فتراضيا بأن يتفاسخا البيع كله كان جائزا واذا كان هذا جائزا جاز أن يتفاسخا نصف البيع ويتبتا نصفه وقد سئل عن هذا ابن عباس فلم ير به بأسا وقال هذا المعروف الحسن الجميل وقول ابن عباس القياس وقد خالفه فيه غيره قال واذا أسلم الرجل فى اللحم فان أبا حنيفة كان يقول لا خير فيه لانه غير معروف وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا بأس به ثم رجع أبو يوسف الى قول ابن أبى ليلى وقال اذا بين مواضع اللحم فقال أفخاذ وجنوب ونحو هذا فهو جائز (قال الشافعى) واذا أسلم الرجل الرجل فى لحم بوزن وصفة وموضع ومن سن معلوم وسمى من ذلك الشئ فالسلف جائز

صلى الله عليه وسلم أكل ولدك نحلت مثل هذا قال لا فقال النبى صلى الله عليه وسلم فارجعه (قال الشافعى) رحمه الله وسمعت فى هذا الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أليس يسرك أن يكونوا فى البر اليك سواء فقال بلى قال فارجعه (قال الشافعى) رحمه الله وبه نأخذ وفيه دلالة على أمور منها حسن الادب فى أن لا يفضل فيعرض فى قلب المفضول شئ يمنعه من بره فان القرابة ينفس بعضهم بعضا ما لا ينفس العدى ومنها ان اعطاء بعضهم جائز ولولا ذلك لما قال صلى الله عليه وسلم فارجعه ومنها أن للوالد أن يرجع فيما أعطى ولده وقد فضل أبو بكر عائشة رضى الله عنهما بنحل وفضل عمر عاصما رضى الله عنهما بشئ أعطاه اياه وفضل عبد الرحمن

(باب ما يتم به الرهن من القبض)

قال الله عز وجل فرهان مقبوضة (قال الشافعي) فلما كان معقولا أن الرهن غير مملوك الرقبة للمرتهن ملك البيع ولا مملوك المنفعة له ملك الاجارة لم يجز أن يكون رهنا الا بما أجازه الله عز وجل به من أن يكون مقبوضا واذا لم يجز فللراهن مالم يقبضه المرتهن منه منعه منه وكذلك لو أذن له في قبضه فلم يقبضه المرتهن حتى رجع الراهن في الرهن كان ذلك له لما وصفت من أنه لا يكون رهنا الا بأن يكون مقبوضا وكذلك كل مالم يتم الا بأمرين فليس يتم بأحدهما دون الآخر مثل الهبات التي لا تجوز الا مقبوضة وما في معناها ولو مات الراهن قبل أن يقبض المرتهن الرهن لم يكن للمرتهن قبض الرهن وكان هو والغرماء فيه أسوة سواء ولو لم يمت الراهن ولكنه أفلس قبل أن يقبض المرتهن الرهن كان المرتهن والغرماء فيه أسوة لأنه لا يتم له ولو خرس الراهن أو ذهب عقله قبل أن يقبض المرتهن الرهن ولا سلطه على قبضه لم يكن للمرتهن قبض الرهن ولو أقبضه الراهن اياه في حال ذهاب عقله لم يكن له قبضه ولا يكون له قبض حتى يكون جائز الامر في ماله يوم رهنه و يوم يقبضه الراهن اياه ولو رهنه اياه وهو محجور ثم أقبضه اياه وقد فك الحجر عنه فالرهن الاول لم يكن رهنا الا بأن يجدد له رهنا و يقبضه اياه بعد أن يفك الحجر عنه وكذلك لو رهنه اياه وهو غير محجور فلم يقبضه حتى حجر عليه لم يكن له قبضه منه ولو رهنه عبدا فلم يقبضه حتى هرب العبد وسلطه على قبضه فان لم يقدر عليه حتى يموت الراهن أو يفلس فليس برهن وان لم يقدر على قبضه حتى رجع الراهن في الرهن لم يكن للمرتهن له قبضه ولو رهنه عبدا فارتد العبد عن الاسلام فاقبضه اياه مرتدا أو أقبضه اياه غير مرتد فارتد فالعبد رهن بحاله ان تاب فهو رهن وان قتل على الردة قتل بحق لزمه وخرج من ملك الراهن والمرتهن ولو رهنه عبدا ولم يقبضه حتى رهنه من غيره وأقبضه اياه كان الرهن للثاني الذي أقبضه صحيحا والرهن الذي لم يقبض كما لم يكن وكذلك لو رهنه اياه فلم يقبضه حتى أعتقه كان حرا خارجا من الرهن وكذلك لو رهنه اياه فلم يقبضه حتى كاتبه كان خارجا من الرهن وكذلك لو وهبه أو أصدقه امرأة أو أقر به لرجل أو دبره كان خارجا من الرهن في هذا كله (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه لو رهنه فلم يقبضه المرتهن حتى دبره أنه لا يكون خارجا من الرهن بالتدبير لأنه لو رهنه بعد ما دبره كان الرهن جائزا لأن له أن يبيعه بعد ما دبره فلما كان له بيعه كان له أن يرهنه (قال الشافعي) ولو رهن رجل رجلا عبدا ومات المرتهن قبل أن يقبضه كان لرب الرهن منعه من ورثته فان شاء سلمه لهم رهنا ولو لم يمت المرتهن ولكنه غلب على عقله فولى الحاكم ماله رجلا فان شاء الراهن منعه الرجل المولى لأنه كان له منعه المرتهن وان شاء سلمه له بالرهن الاول كما كان له أن يسلمه للمرتهن و يمنعه اياه ولو رهن رجل رجلا جارية فلم يقبضها اياها حتى وطئها ثم أقبضه اياها بعد الوطء فظهر بها حمل أقر به الراهن كانت خارجة من الرهن لأنها لم تقبض حتى حبلت فلم يكن له أن يرهنها حبلى منه وهكذا لو وطئها قبل الرهن ثم ظهر بها حمل فأقر به خرجت من الرهن وان كانت قبضت لأنه رهنها حاملا ولو رهنه اياها غير ذات زوج فلم يقبضها حتى زوجها السيد ثم أقبضه اياها فالتزويج جائز وهي رهن بحالها ولا يمنع زوجها من وطئها بحال واذا رهن الرجل الرجل الجارية فليس له أن يزوجها دون المرتهن لأن ذلك ينقص ثمنها و يمنع اذا كانت حاملا وحل الحق بيعها وكذلك المرتهن فأيهما زوج فالنكاح مفسوخ حتى يجتمعا عليه ولو رهن رجل رجلا عبدا وسلطه على قبضه فآجره المرتهن قبل أن يقبضه من الراهن أو غيره لم يكن مقبوضا (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء ارتهنت عبدا فآجرته قبل أن أقبضه قال ليس بمقبوض (قال الشافعي) ليس الاجارة بقبض وليس برهن حتى يقبض واذا أقبض المرتهن الرهن لنفسه أو قبضه له أحد بأمره فهو قبض كقبض وكيله له (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو ابن دينار أنه قال اذا ارتهنت عبدا فوضعته على يدي غيرك فهو قبض (قال الشافعي) واذا ارتهن ولي

ابن عوف ولد أم كلثوم ولو اتصل حديث طاوس لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب الا الوالد فيما يهب لولده لقلت به ولم أرد واهبا غيره وهب لمن يستثيب من مثله أو لا يستثيب (قال) وتجوز صدقة التطوع على كل أحد الا رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يأخذها لما رفع الله من قدره وأبانه من خلقه اما تحريما واما لئلا يكون لاحد عليه يد لأن معنى الصدقة لا يراد ثوابها ومعنى الهدية يراد ثوابها وكان يقبل الهدية ورأى لحما تصدق به على بريرة فقال هو لها صدقة ولنا هدية

(كتاب اللقطة)

(قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك عن ربيعة عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله

المحجورله أوالحاكم للمحجور فقبض الحاكم وقبض ولى المحجور للمحجور كقبض غير المحجور لنفسه وكذلك قبض الحاكم له وكذلك ان وكل الحاكم من يقبض للمحجور أو وكل ولى المحجور من يقبض له فقبضه له كقبض الرجل غير المحجور لنفسه وللراهن منع الحاكم وولى المحجور من الرهن مالم يقبضاه ويجوز ارتهان ولى المحجور عليه له ورهنهما عليه فى النظر له وذلك أن يبيع لهما فيفضل ويرتهن فاما أن يسلف مالهما ويرتهن فلا يجوز عليهما وهو ضامن لانه لا فضل لهما فى السلف ولا يجوز رهن المحجور لنفسه وان كان نظراله كما لا يجوز بيعه ولا شراؤه لنفسه وان كان نظراله

(قبض الرهن ومايكون بعد قبضه ممايخرجه من الرهن ومالا يخرجه)

(قال الشافعى) رحمه الله قال الله تعالى فرهن مقبوضة قال الشافعى اذا قبض الرهن مرة واحدة فقدتم وصار المرتهن أولى به من غرماء الراهن ولم يكن للراهن اخراجه من الرهن حتى يبرأ مما فى الرهن من الحق كما يكون البيع مضمونا من البائع فاذا قبضه المشترى مرة صار فى ضمانه فان رده الى البائع باجارة أو وديعة فهو من مال المبتاع ولا ينفسخ ضمانه بالبيع وكما تكون الهبات ومافى معناها غير تامة فاذا قبضها الموهوب له مرة ثم أعارها الى الواهب أوأكراهامنه أومن غيره لم يخرجها من الهبة وسواء اذا قبض المرتهن الرهن مرة ورده على الراهن باجارة أوعارية أوغير ذلك مالم يفسخ الراهن الرهن أوكان فى يده لما وصفت (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء ارتهنت رهنا فقبضته ثم آجرته منه قال نعم هو عندك الا أنك آجرته منه قال ابن جريج فقلت لعطاء فافلس فوجدته عنده قال أنت أحق به من غرمائه (قال الشافعى) يعنى لما وصفت من أنك اذا قبضته مرة ثم آجرته من راهنه فهو كعبدك آجرته منه لان رده اليه بعد القبض لا يخرجه من الرهن قال ولا يكون الرهن مقبوضا الا أن يقبضه المرتهن أوأحد غير الراهن بأمر المرتهن فيكون وكيله فى قبضه فان ارتهن رجل من رجل رهنا ووكل المرتهن الراهن ان يقبضه له من نفسه فقبضه له من نفسه لم يكن قبضا ولا يكون وكيلا على نفسه لغيره فى قبض كما لو كان له عليه حق فوكله بأن يقبضه له من نفسه ففعل فهلك لم يكن بريئا من الحق كما يبرأ منه لوقبضه وكيل غيره ولا يكون وكيلا على نفسه فى حال الا الحال التى يكون فيها وليا لمن قبض له وذلك أن يكون له ابن صغير فيشترى له من نفسه ويقبض له أويهب له شيئا ويقبضه فيكون قبضه من نفسه قبضا لابنه لانه يقوم مقام ابنه وكذلك اذا رهن ابنه رهنا فقبضه له من نفسه فان كان ابنه بالغا غير محجور لم يجز من هذا شئ الا أن يقبضه ابنه لنفسه أووكيل لابنه غير أبيه واذا كان للرجل عبد فى يد رجل وديعة أودار أومتاع فرهنه اياه وأذن له بقبضه فجاءت عليه مدة يمكنه فيها أن يقبضه وهو فى يده فهو قبض فاذا أقر الراهن أن المرتهن قد قبض الرهن فصدقه المرتهن أوادعى قبضه فالرهن مقبوض وان لم يره الشهود وسواء كان الرهن غائبا أوحاضرا وذلك أن الرهن قد يقبضه المرتهن بالبلد الذى هو به فيكون ذلك قبضا الا فى خصلة أن يتصادقا على أمر لا يمكن أن يكون مثله مقبوضا فى ذلك الوقت وذلك أن يقول اشهدوا أنى قد رهنته اليوم دارى التى بمصر وهما بمكة وقبضها فيعلم أن الرهن ان كان اليوم لم يمكن أن يقبض له بمكة من يومه هذا ومافى هذا المعنى ولو كانت الدار فى يده بكراء أووديعة كانت كهى لو لم تكن فى يده لا يكون قبضا حتى تأتى عليها مدة يمكن أن تكون فى يده بالرهن دون الكراء أوالوديعة أوالرهن معهما أومع أحدهما وكينونتها فى يده بغير الرهن غير كينونتها فى يده بالرهن فأما اذا لم يؤقت وقتا وأقر بانه رهنه داره بمكة وقبضها ثم قال الراهن انما رهنته اليوم وقال المرتهن بل رهنتنيها فى وقت يمكن فى مثله أن يكون قبضها قابض بأمره وعلم القبض فالقول قول المرتهن أبدا حتى يصدق الراهن بما وصفت من أنه لم يكن مقبوضا ولو أراد الراهن أن أحلف

له

...ليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها وعن عمر رضى الله عنه نحو ذلك (قال الشافعى) رحمه الله وبهذا أقول والبقر كالابل لانهما يردان المياه وان تباعدت ويعيشان أكثر عيشهما بلا راع فليس له أن يعرض لواحد منهما والمال والشاة لا يدفعان عن أنفسهما فان وجدهما فى مهلكة فله أكلهما وغرمهما اذا جاء صاحبهما (وقال) فيما وضعه بخطه لا أعلمه سمع منه والخيل والبغال والحمير كالبعير لان كلها قوى يمتنع من صغار السباع بعيد الاثر فى الارض ومثلها الظبى للرجل والارنب والطائر لبعده فى الارض وامتناعه فى السرعة (قال) ويأكل اللقطة الغنى والفقير ومن تحل له

له المرتهن على دعواه بأنه أقر له بالقبض ولم يقبض منه فعلت لأنه لا يكون رهنا حتى يقبضه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ما يكون قبضا فى الرهن ولا يكون وما يجوز أن يكون رهنا﴾

(قال الشافعى) رحمه الله كل ما كان قبضا فى البيوع كان قبضا فى الرهن والهبات والصدقات لا يختلف ذلك فيجوز رهن الدابة والعبد والدنانير والدراهم والارضين وغير ذلك ويجوز رهن الشقص من الدار والشقص من العبد ومن السيف ومن اللؤلؤة ومن الثوب كما يجوز أن يباع هذا كله والقبض فيه أن يسلم الى مرتهنه لا حائل دونه كما يكون القبض فى البيع وقبض العبد والثوب وما يجوز أن يأخذه مرتهنه من بد راهنه وقبض مالا يحول من أرض ودار وغراس أن يسلم لا حائل دونه وقبض الشقص مما لا يحول كقبض الكل أن يسلم لا حائل دونه وقبض الشقص مما يحول مثل السيف واللؤلؤة وما أشبههما أن يسلم للمرتهن فيها حقه حتى يضعها المرتهن والراهن على يدعدل أو فى يد الشريك فيها الذى ليس براهن أو يد المرتهن فاذا كان بعض هذا فهو قبض وان صيرها المرتهن الى الراهن أو الى غيره بعد القبض فليس باخراج لها من الرهن كما وصفت لا يخرجها الا فسخ الرهن أو البراءة من الحق الذى به الرهن واذا أقر الراهن أن المرتهن قد قبض الرهن وادعى ذلك المرتهن حكمنا له بأن الرهن تام باقرار الراهن ودعوى المرتهن ولو كان الرهن فى الشقص غائبا فأقر الراهن أن المرتهن قد قبض الرهن وادعى ذلك المرتهن أجزت الاقرار لانه قد يقبض له وهو غائب عنه فيكون قد قبضه بقبض من أمره بقبضه له ولو كان لرجل عبد فى يدى رجل باجارة أو وديعة فرهنه اياه وأمره بقبضه كان هذا رهنا اذا جاءت عليه ساعة بعد ارتهانه اياه وهو فى يده لانه مقبوض فى يده بعد الرهن ولو كان العبد الرهن غائبا عن المرتهن لم يكن قبضا حتى يحضره فاذا أحضره بعد ما أذن له بقبضه فهو مقبوض كما يبيعه اياه وهو فى يديه ويأمره بقبضه فيقبضه بأنه فى يديه فيكون البيع تاما ولو مات مات من مال المشترى ولو كان غائبا لم يكن مقبوضا حتى يحضر المشترى بعد البيع فيكون مقبوضا بعد حضوره وهو فى يديه ولو كانت له عنده ثياب أو شئ مما لا يزول بنفسه وديعة أو عارية أو باجارة فرهنه اياها وأذن له فى قبضها قبل القبض وهى غير غائبة عن منزله كان هذا قبضا وان كانت غائبة عن منزله لم يكن قبضا حتى يحدث لها قبضا (١) وان كان رهنه اياها فى سوق أو مسجد وهى فى منزله وأذن له فى قبضها لم يكن قبضا حتى يصير الى منزله وهى فيه فيكون لها حينئذ قابضا لانها قد تخرج من منزله بخلافه الى سيدها وغيره ولا يكون القبض الا ما حضره المرتهن لا حائل دونه أو حضره وكيله كذلك ولو كان الرهن أرضا أو دارا غائبة عن المرتهن وهى وديعة فى يديه وقد وكل بها فاذن له فى قبضها لم يكن مقبوضا حتى يحضرها المرتهن أو وكيله بعد الرهن مسلمة لا حائل دونها لانها اذا كانت غائبة عنه فقد يحدث لها مانع منه فلا تكون مقبوضة أبدا الا بأن يحضرها المرتهن أو وكيله لا حائل دونها ولو جاءت عليه فى هذه المسائل مدة يمكنه أن يبعث رسولا الى الرهن حيث كان يقبضه فادعى المرتهن أنه قبضه كان مقبوضا لانه يقبض له وهو غائب عنه وإذا رهن الرجل رهنا وتراضى الراهن والمرتهن بعدل يضعانه على يديه فقال العدل قد قبضته لك ثم اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن لم يقبضه لك العدل وقال المرتهن قد قبضه لى فالقول قول الراهن وعلى المرتهن البينة أن العدل قد قبضه له لانه وكيل له فيه ولا أقبل فيه شهادته لانه يشهد على فعل نفسه ولا يضمن المأمور بقبض الرهن بغروره المرتهن شيئا من حقه وكذا لو أفلس غريمه أو هلك الرهن الذى ارتهنه فقال قبضته ولم يقبضه لانه لم يضمن له شيئا وقد أساء فى كذبه ولو كان كل ما ذكرت من الرهن فى يدى المرتهن بغصب الراهن فرهنه اياه قبل أن يقبضه منه وأذن له فى قبضه فقبضه كان رهنا وكان مضمونا على العاصب بالغصب حتى يدفعه الى المغصوب فيبرأ أو يبرئه المغصوب من ضمان الغصب ولا يكون أمره له بالقبض لنفسه براءة من

الصدقة وتحرم عليه قد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبى ابن كعب رضى الله عنه وهو من أيسر أهل المدينة أو كأيسرهم وجد صرة فيها ثمانون دينارا أن يأكلها وان عليا رضى الله عنه ذكر للنبى صلى الله عليه وسلم أنه وجد دينارا فأمره أن يعرفه فلم يعرف فأمره النبى بأكله فلما جاء صاحبه أمره بدفعه اليه وعلى رضى الله عنه ممن تحرم عليه الصدقة لانه من صلبية بنى هاشم (قال الشافعى) رحمه الله ولا أحب لاحد ترك لقطة وجدها اذا كان أمينا عليها فيعرفها سنة على أبواب المساجد والاسواق ومواضع العامة ويكون

(١) قوله وان كان رهنه اياها الخ محترز قوله مما لا يزول بنفسه الخ كأنه قال وان كان رهنه اياها وهى مما يزول بنفسه فى سوق الخ وتأمل كتبه مصححه

ضمان الغصب وكذلك لو كان في يديه بشراء فاسد لانه لا يكون وكيلا لرب المال في شئ على نفسه ألا ترى أنه لو أمره أن يقبض لنفسه من نفسه حقا فقبضه وهلك لم يبرأ منه ولكنه لو رهنه اياه وتواضعاه على يدى عدل كان الغاصب والمشترى شراء فاسدا بريئين من الضمان باقرار وكيل رب العبد أنه قد قبضه بأمر رب العبد وكان كاقرار رب العبد أنه قد قبضه وكان رهنا مقبوضا ولو قال الموضوع على يديه الرهن بعد قوله قد قبضته لم أقبضه لم يصدق على الغاصب ولا المشترى شراء فاسدا وكان بريئا من الضمان كما يبرأ لو قال رب العبد قد قبضته منه وكان مقبوضا باقرار الموضوع على يديه الرهن أنه قبضه ولو رهن رجل رجلا عبدين أو عبدا وطعاما أو عبدا ودارا أو دارين فقبض أحدهما ولم يقبض الآخر كان الذى قبض رهنا بجميع الحق وكان الذى لم يقبض خارجا من الرهن حتى يقبضه اياه الراهن ولا يفسد الذى قبض بأن لم يقبض الذى معه في عقدة الرهن وليس كالبيوع في هذا وكذلك لو قبض أحدهما ومات الآخر أو قبض أحدهما ومنعه الآخر كان الذى قبض رهنا والذى لم يقبض خارجا من الرهن وكذلك لو وهب له دارين أو عبدين أو دارا أو عبدا فأقبضه أحدهما ومنعه الآخر كان له الذى قبض ولم يكن له الذى منعه وكذلك لو لم يمنعه ولكنه غاب عنه أحدهما لم تكن الهبة في الغائب تامة حتى يسلطه على قبضه فيقبضه بأمره واذا ارهنه رهنا فأصاب الرهن عيب اما كان عبدا فاعور أو قطع أو أى عيب أصابه فأقبضه اياه فهو رهن بحاله فان قبضه ثم أصابه ذلك العيب عند المرتهن فهو رهن بحاله وهكذا لو كانت دارا فانهدمت أو حائطا فتقعر نخله وشجره وانهدمت عينه كان رهنا بحاله وكان للمرتهن منع الراهن من بيع خشب نخله وبيع بناء الدار لان ذلك كله داخل في الرهن الا أن يكون ارتهن الارض دون البناء والشجر فلا يكون له منع مالم يدخل في رهنه ولو رهنه أرض الدار ولم يسم له البناء في الرهن أو حائطا ولم يسم له الغراس في الرهن كانت الارض له رهنا دون البناء والغراس ولا يدخل في الرهن الا ما سمى داخلا فيه ولو قال رهنتك بناء الدار كانت الدار له رهنا دون أرضها ولا يكون له الارض والبناء حتى يقول رهنتك أرض الدار وبناءها وجميع عمارتها ولو قال رهنتك نخلى كانت النخل رهنا ولم يكن ما سواها من الارض ولا البناء عليها رهنا حتى يكتب وهنتك حائطى بحدوده أرضه وغراسه وبناءه وكل حق له فيكون جميع ذلك رهنا ولو قال رهنتك بعض دارى أو رهنتك شقصا أو جزءا من دارى لم يكن هذا رهنا ولو أقبضه جميع الدار حتى يسمى كم ذلك البعض أو الشقص أو الجزء ربعا أو أقل أو أكثر منه كما لا يكون بيعا وكذلك لو أقبضه الدار ولو قال رهنتكها الا ما شئت أنا أو أنت منها أو الاجزاء منها لم يكن رهنا

(ما يكون اخراجا للرهن من يدى المرتهن وما لا يكون)

(قال الشافعي) رحمه الله وجماع ما يخرج الرهن من يدى المرتهن أن يبرأ الراهن من الحق الذى عليه الرهن بدفع أو ابراء من المرتهن له أو يسقط الحق الذى به الرهن بوجه من الوجوه فيكون الرهن خارجا من يدى المرتهن عائدا الى ملك راهنه كما كان قبل أن يرهن أو يقول المرتهن قد فسخت الرهن أو أبطلته أو أبطلت حقى فيه ولو رهن رجل رجلا أشياء مثل دقيق وابل وغنم وعروض ودراهم ودنانير بألف درهم أو ألف درهم ومائة دينار أو ألف درهم ومائتى دينار أو بعيرا وطعاما فدفع الراهن الى المرتهن جميع ماله في الرهون كلها الا درهما واحدا أو أقل منه أو ويبة حنطة أو أقل منها كانت الرهون كلها بالباقى وان قل لا سبيل للراهن على شئ منها ولا لغرمائه ولا لورثته لو مات حتى يستوفى المرتهن كل ماله فيها لان الرهون صفقة واحدة لا يفك بعضها قبل بعض ولو رهن رجل رجلا جارية فقبضها المرتهن ثم أذن للراهن في عتقها فلم يعتقها أو أذن له في وطئها فلم يطأها أو وطئها فلم تحمل فهى رهن بحالها لا يخرجها من الرهن (١) الا بان باذن له فيما وصفت كما لو أمره أن يعتق عبدا لنفسه فأعتقه عتق وان لم يعتقه فهو على ملكه بحاله وكذلك

أكثر تعريفه في الجمعة التى أصابها فيها فيعرف عفاصها ووكاءها وعددها ووزنها وحليتها ويكتبها ويشهد عليها فان جاء صاحبها والا فهى له بعد سنة على أنه متى جاء صاحبها في حياته أو بعد موته فهو غريم ان كان استهلكها وسواء قليل اللقطة وكثيرها فيقول من ذهبت له دنانير ان كانت دنانير ومن ذهبت له دراهم ان كانت دراهم ومن ذهب له كذا ولا يصفها فينازع في صفتها أو يقول جملة ان في يدى لقطة فان كان موليا عليه لسفه أو صغر ضمها القاضى الى وليه وفعل فيها ما يفعل

(١) قوله الا بان يأذن له فيما وصفت أى ويفعل بدليل قوله كما لو أمره الخ وفى نسخة لا يخرجها من الرهن أن يأذن له أى بدون أن يفعل كما هو واضح كتبه مصححه

لوردها المرتهن الى الراهن بعد قبضه اياها بالرهن مرة واحدة فقال استمتع من وطئها وخدمتها كانت مرهونة بحالها لا تخرج من الرهن فان حبلت الجارية من الوطء فولدت أو أسقطت سقطا قد بان من خلقه شئ فهى أم ولد لسيدها الراهن وخارجة من الرهن وليس على الراهن أن يأتيه برهن غيرها لانه لم يتعد فى الوطء وهكذا لو أذن له فى أن يضربها فضربها فماتت لم يكن له عليه أن يأتيه ببدل منها يكون رهنا مكانها لانه لم يتعد عليه فى الضرب وإذا رهن الرجل الرجل أمة فآجره اياها فوطئها الراهن أو اغتصبها الراهن نفسها فوطئها فان لم تلد فهى رهن بحالها ولا عقر للمرتهن على الراهن لانها أمة للراهن ولو كانت بكرا فنقصها الوطء كان للمرتهن أخذ الراهن بما نقصها يكون رهنا معها أو قصاصا من الحق ان شاء الراهن كما تكون جنايته عليها وهكذا لو كانت ثيبا فأفضاها أو نقصها نقصا له قيمة وان لم ينقصها الوطء فلا شئ للمرتهن على الراهن فى الوطء وهى رهن كما هى وان حبلت وولدت ولم يأذن له فى الوطء ولا مال له غيرها ففيها قولان أحدهما أنها لا تباع ما كانت حبلى فاذا ولدت بيعت ولم يبع ولدها وان نقصتها الولادة شيأ فعلى الراهن ما نقصتها الولادة وان ماتت من الولادة فعلى الراهن أن يأتى بقيمتها صحيحة تكون رهنا مكانها أو قصاصا متى قدر عليها ولا يكون احباله اياها أكبر من أن يكون رهنها ثم أعتقها ولا مال له غيرها فأبطل العتق وتباع بالحق وان كانت تسوى ألفا وانما هى مرهونة بمائة بيع منها بقدر المائة وبقى ما بقى رقيقا لسيدها ليس له أن يطأها وتعتق بموته فى قول من أعتق أم الولد بموت سيدها ولا تعتق قبل موته ولو كان رهنه اياها ثم أعتقها ولم تلد ولا مال له بيع منها بقدر الدين وعتق ما بقى مكانه وان كان عليه دين يحيط بماله عتق ما بقى ولم يبع لاهل الدين والقول الثانى أنه اذا أعتقها فهى حرة أو أولدها فهى أم ولد له لا تباع فى واحدة من الحالين لانه مالك وقد ظلم نفسه ولا يسعى فى شئ من قيمتها وهكذا القول فيما رهن من الرقيق كلهم ذكورهم واناثهم واذا بيعت أم الولد فى الرهن بما وصفت فملكها السيد فهى أم ولد له بذلك الولد ووطؤه اياها وعتقه بغير اذن المرتهن مخالف له باذن المرتهن ولو اختلفا فى الوطء والعتق فقال الراهن وطئتها أو أعتقتها باذنك وقال المرتهن ما أذنت لك فالقول قول المرتهن مع يمينه وان نكل المرتهن حلف الراهن لقد أذن له ثم كانت خارجة من الرهن وان لم يحلف الراهن أحلفت الجارية لقد أذن له بعتقها أو وطئها وكانت حرة أو أم ولد وان لم تحلف هى ولا السيد كانت رهنا بحالها ولو مات المرتهن فادعى الراهن عليه أنه أذن له فى عتقها أو وطئها وقد ولدت منه أو أعتقها كانت عليه البينة فان لم يقم بينة فهى رهن بحالها وان أراد أن يحلف له ورثة الميت أحلفوا ما علموا أباهم أذن له لم يزادوا على ذلك فى اليمين ولو مات الراهن فادعى ورثته هذا أحلف لهم المرتهن ما أذن للراهن فى الوطء والعتق كما وصفت أولا وهذا كله اذا كان مفلسا فأما اذا كان الراهن موسرا فتؤخذ قيمة الجارية منه فى العتق والايلاد ثم يخير بين أن تكون قيمتها رهنا مكانها وان كان أكثر من الحق أو قصاصا من الحق فان اختار أن يكون قصاصا من الحق وكان فيه فضل عن الحق رد ما فضل عن الحق عليه واذا أقر المرتهن أنه أذن للراهن فى وطء أمته ثم قال هذا الحبل ليس منك هو من زوج زوجتها اياه أو من عبد فادعاه الراهن فهو ابنه ولا يمين عليه لان النسب لاحق به وهى أم ولد له باقراره ولا يصدق المرتهن على نفى الولد عنه وانما منعنى من احلافه أنه لو أقر بعد دعوته الولد أنه ليس منه ألحقت الولد به وجعلت الجارية أم ولد فلا معنى ليمينه اذا حكمت باخراج أم الولد من الرهن ولو اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن أذنت لى فى وطئها فولدت لى وقال المرتهن ما أذنت لك كان القول قول المرتهن فان كان الراهن معسرا والجارية حبلى لم تبع حتى تلد ثم تباع ولا يباع ولدها ولو قامت بينة أن المرتهن أذن للراهن منذ مدة ذكروها فى وطء أمته وجاءت بولد يمكن أن يكون من السيد فى مثل تلك المدة فادعاه فهو ولده وان لم يمكن أن يكون من السيد بحال وقال المرتهن هو من غيره بيعت الأمة ولا يباع الولد بحال ولا يكون الولد رهنا مع الامة واذا رهن رجل رجلا أمة ذات زوج أو زوجها بعد الرهن باذن المرتهن

الملتقط فان كان عبدا أمر بضمها الى سيده فان علم بها السيد فأقرها فى يديه فهو ضامن لها فى رقبة عبده (وقال) فيما وضع بخطه لا أعلمه سمع منه لا غرم على العبد حتى يعتق من قبل أن له أخذها (قال المزنى) الاول أقيس اذا كانت فى الذمة والعبد عندى ليس بذى ذمة (قال الشافعى) رحمه الله فان لم يعلم بها السيد فهى فى رقبته ان استهلكها قبل السنة وبعدها دون مال السيد لان أخذه اللقطة عدوان انما يأخذ اللقطة من له ذمة (قال المزنى) هذا أشبه بأصله ولا يخلو سيده من أن يكون علمه فاقراره اياها فى يده يكون تعديا فكيف لا يضمنها فى جميع ماله أو لا يكون تعديا فلا تعدو رقبة عبده (قال الشافعى) رحمه الله وان كان حرا

لم يمنع زوجها من وطئها والبناء بها فان ولدت فالولد خارج من الرهن وان حبلت ففيها قولان أحدهما لا تباع حتى تضع حملها ثم تكون الجارية رهنا والولد خارجا من الرهن ومن قال هذا قال انما يمنعني من بيعها حبلى وولدها مملوك أن الولد لا يملك بما تملك به الام اذا بيعت في الرهن فان سأل الراهن أن تباع ويسلم الثمن كله للمرتهن فذلك له والقول الثاني أنها تباع حبلى وحكم الولد حكم الام حتى يفارقها فاذا فارقها فهو خارج من الرهن واذا رهن الرجل الرجل جارية فليس له أن يزوجها دون المرتهن لان ذلك ينقص ثمنها ويمنع اذا كانت حاملا وحل الحق من بيعها وكذلك ليس للمرتهن أن يزوجها لانه لا يملكها وكذلك العبد الرهن وأيهما زوج العبد أو الامة فالنكاح مفسوخ حتى يجتمعا على التزويج قبل عقدة النكاح واذا رهن الرجل الرجل رهنا الى أجل فاستأذن الراهن المرتهن في بيع الرهن فأذن له فيه فباعه فالبيع جائز وليس للمرتهن أن يأخذ من ثمنه شيأ ولا أن يأخذ الراهن برهن مكانه وله مالم يبعه أن يرجع في اذنه له بالبيع فان رجع فباعه بعد رجوعه في الاذن له فالبيع مفسوخ وان لم يرجع وقال انما أذنت له في أن يبيعه على أن يعطيني ثمنه وان كنت لم أقل له أنفذت البيع ولم يكن له أن يعطيه من ثمنه شيأ ولا أن يجعل له رهنا مكانه ولو اختلفا فقال أذنت له وشرطت أن يعطيني ثمنه وقال الراهن أذن لي ولم يشترط علي أن أعطيه ثمنه كان القول قول المرتهن مع يمينه والبيع مفسوخ فان مات العبد أخذ الراهن المشتري بقيمته حتى يجعلها رهنا مكانه ولو تصادقا على أنه أذن له ببيعه على أن يعطيه ثمنه لم يكن له أن يبيعه لانه لم يأذن له في بيعه الا على أن يعجل له حقه قبل محله ولو قامت بينة على أنه أذن له أن يبيعه ويعطيه ثمنه فباعه على ذلك فسخت البيع من قبل فساد الشرط في دفعه حقه قبل محله وأخذ الرهن فان فات العبد في يدي المشتري بموت فعلى المشتري قيمته لان البيع فيه كان مردودا وتوضع قيمته رهنا الى الاجل الذي اليه الحق الا أن يتطوع الذي عليه الحق بتعجيله قبل محله تطوعا مستأنفا لا على الشرط الاول ولو أذن له أن يبيعه على أن يكون المال رهنا لم يجز البيع وكان كالمسئلة قبلها التي أذن له فيها أن يبيعه على أن يقبضه ثمنه في رد البيع فكان فيه غير ما في المسئلة الاولى أنه أذن له أن يبيعه على أن يرهنه ثمنه وثمنه شئ غيره غير معلوم ولو كان الرهن بحق حال فأذن الراهن للمرتهن أن يبيع الرهن على أن يعطيه حقه فالبيع جائز وعليه أن يدفع اليه ثمن الرهن ولا يحبس عنه منه شيأ فان هلك في يده أخذه بجميع الحق في ماله كان أقل أو أكثر من ثمن الرهن وانما أجزناه ههنا لانه كان عليه ما شرط عليه من بيعه وايفائه حقه قبل شرط ذلك عليه ولو كانت المسئلة بحالها فأذن له في بيع الرهن ولم يشترط عليه أن يعطيه ثمنه كان عليه أن يعطيه ثمنه الا أن يكون الحق أقل من ثمنه فيعطيه الحق ولو أذن المرتهن الراهن في بيع الرهن ولم يحل كان له الرجوع في اذنه مالم يبعه فاذا باعه وتم البيع ولم يقبض ثمنه أو قبضه فأراد المرتهن أخذ ثمنه منه على أصل الرهن لم يكن ذلك له لانه أذن له في البيع وليس له البيع وقبض الثمن لنفسه فباع فكان كمن أعطى عطاء وقبضه أو كمن أذن له في فسخ الرهن ففسخه وكان ثمن العبد مالا من مال الراهن يكون المرتهن فيه وغيره من غرمائه أسوة ولو أذن له في بيعه فلم يبعه فهو على الرهن وله الرجوع في الاذن له الا أن يكون قال قد فسخت فيه الرهن أو أبطلته واذا قاله لم يكن له الرجوع في الرهن وكان في الرهن كغريم غيره واذا رهن الرجل الرجل الجارية ثم وطئها المرتهن أقيم عليه الحد فان ولدت فولده رقيق ولا يثبت نسبهم وان كان أكرهها فعليه المهر وان لم يكرهها فلا مهر عليه وان ادعى جهالة لم يعذر بها الا أن يكون ممن أسلم حديثا أو كان ببادية نائية أو ما أشبهه ولو كان رب الجارية أذن له وكان يجهل درئ عنه الحد ولحق الولد وعليه قيمتهم يوم سقطوا وهم أحرار وفي المهر قولان أحدهما أن عليه مهر مثلها والآخر لا مهر عليه لانه أباحها ومتى ملكها لم تكن له أم ولد وتباع الجارية ويؤدب هو والسيد الآذن (قال الربيع) ان ملكها يوما ما كانت أم ولد له باقراره أنه أولدها وهو يملكها (قال الشافعي) ولو ادعى أن الراهن المالك وهبها له قبل الوطء أو باعها اياه أو أعمرها اياه أو تصدق بها عليه أو أقبضه كانت أم

ولد

غير مأمون في دينه ففيها قولان أحدهما أن يأمر بضمها الى مأمون ويأمر المأمون والملتقط بالاشاد بها والقول الآخر لا ينزعها من يديه وانما منعنا من هذا القول لان صاحبها لم يرضه (قال المزني) فاذا امتنع من هذا القول لهذه العلة فلا قول له الا الاول وهو أولى بالحق عندي وبالله التوفيق (قال المزني) رحمه الله وقد قطع في موضع آخر بان على الامام اخراجها من يده لا يجوز فيها غيره وهذا أولى به عندي (قال الشافعي) والمكاتب في اللقطة كالحر لان ماله يسلم له والعبد نصفه حر ونصفه عبد فان التقط في اليوم الذي يكون فيه مخلى لنفسه أقرت في يده وكانت بعد السنة له كما لو كسب فيه مالا كان له وان كان في اليوم الذي لسيده أخذها

وإدله وخارجة من الرهن اذا صدقه الراهن أو قامت عليه بينة بذلك كان الراهن حيا أو ميتا وان لم تقم له بينة بدعواه فالجارية و ولدها رقيق اذا عرف ملكها للراهن لم تخرج من ملكه الا ببينة تقوم عليه واذا أراد المرتهن أحلف له ورثة الراهن على علمهم فيما ادعى من خروجها من ملك الراهن اليه (قال الربيع) وله فى ولده قول آخر انه حر بالقيمة و يدرأ عنه الحد و يغرم صداق مثلها

(جواز شرط الرهن)

(قال الشافعى) رحمه الله أذن الله تبارك وتعالى فى الرهن مع الدين وكان الدين يكون من بيع وسلف وغيره من وجوه الحقوق وكان الرهن جائزا مع كل الحقوق شرط فى عقدة الحقوق أو ارتهن بعد ثبوت الحقوق وكان معقولا أن الرهن زيادة وثيقة من الحق لصاحب الحق مع الحق مأذون فيها حلال وأنه ليس بالحق نفسه ولا جزء من عدده فلو أن رجلا باع رجلا شيأ بألف على أن يرهنه شيأ من ماله يعرفه الراهن والمرتهن كان البيع جائزا ولم يكن الرهن تاما حتى يقبضه الراهن المرتهن أو من يتراضيان به معا ومتى ما أقبضاه اياه قبل أن يرفعا الى الحاكم فالبيع لازم له وكذلك ان سلمه ليقبضه فتركه البائع كان البيع تاما (قال الشافعى) وان ارتفعا الى الحاكم وامتنع الراهن من أن يقبضه المرتهن لم يجبره الحاكم على أن يدفعه اليه لانه لا يكون رهنا الا بان يقبضه اياه وكذلك لو وهب رجل لرجل هبة فلم يدفعها اليه لم يجبره الحاكم على دفعها اليه لانها لا تتم له الا بالقبض واذا باع الرجل الرجل على أن يرهنه رهنا فلم يدفع الراهن الرهن الى البائع المشترط له فللبائع الخيار فى اتمام البيع بلا رهن أو ردّ البيع لانه لم يرض بذمة المشترى دون الرهن وكذلك لو رهنه رهونا فاقبضه بعضها ومنعه بعضها وهكذا لو باعه على أن يعطيه حميلا بعينه فلم يحمل له بها الرجل الذى اشترط حمالته حتى مات كان له الخيار فى اتمام البيع بلا حميل أو فسخه لانه لم يرض بذمته دون الحميل ولو كانت المسئلة بحالها واراد المشترى فسخ البيع فمنعه الرهن أو الحميل لم يكن ذلك له لانه لم يدخل عليه هو نقص يكون له به الخيار لان البيع كان فى ذمته وزيادة رهن أو ذمة غيره فسقط ذلك عنه فلم يرد عليه فى ذمته شئ لم يكن عليه ولم يكن فى هذا افساد للبيع لانه لم ينتقص من الثمن شئ يفسد به البيع انما انتقص شئ غير الثمن وثيقة للمرتهن لا ملك ولم يشترط شيئا فاسدا فيفسد به البيع وهكذا هذا فى كل حق كان لرجل على رجل فشرط له فيه رهنا أو حميلا فان كان الحق بعوض أعطاه اياه فهو كالبيع وله الخيار فى أخذ العوض كما كان له فى البيع وان كان الرهن فى أن أسلفه سلفا بلا بيع أو كان له عليه حق قبل أن يرهنه بلا رهن ثم رهنه شيأ فلم يقبضه اياه فالحق بحاله وله فى السلف أخذه متى شاءه وفى حقه غير السلف أخذه متى شاءه ان كان حالا ولو باعه شيأ بالف على أن يرهنه رهنا يرضيه أو يعطيه حميلا ثقة أو يعطيه رضاه من رهن وحميل أو ما شاء المشترى والبائع أو ما شاء أحدهما من رهن وحميل بغير تسمية شئ بعينه كان البيع فاسدا لجهالة البائع والمشترى أو أحدهما بما تشارطا ألا ترى أنه لو جاءه بحميل أو رهن فقال لا أرضاه لم يكن عليه حجة بانه رضى رهنا بعينه أو حميلا بعينه فاعطيه ولو كان باعه بيعا بالف على أن يعطيه عبد الله يعرفانه رهنا له فأعطاه اياه رهنا فلم يقبله لم يكن له نقض البيع لانه لم ينقصه شيأ من شرطه الذى عرفاه معا وهكذا لو باعه بيعا بالف على أن يرهنه ما أفاد فى يومه أو من قدم عليه من غيبته من رقيقه أو ما أشبه هذا كان البيع مفسوخا مثل معنى المسئلة قبلها أو أكثر واذا اشترى منه شيأ على أن يرهنه شيأ بعينه ثم مات المشترى قبل أن يدفع الرهن الى المرتهن لم يكن الرهن رهنا ولم يكن على ورثته دفعه اليه وان تطوعوا ولا وارث معهم ولا صاحب وصية فدفعوه اليه فهو رهن وله بيعه مكانه لان دينه قد حل وان لم يفعلوا والبائع بالخيار فى نقض البيع أو اتمامه ولو كان البائع المشترط الرهن هو الميت كان دينه الى أجله ان كان مؤجلا أو حالا ان كان حالا وقام ورثته مقامه فان دفع المشترى اليهم الرهن فالبيع تام وان لم يدفعه اليهم فلهم الخيار فى نقض البيع كما كان لابيهم

منه لان كسبه فيه لسيده (قال) وبفتى الملتقط اذا عرف الرجل العفاص والوكاء والعدد والوزن ووقع فى نفسه أنه صادق أن يعطيه ولا أجبره عليه الا ببينة لانه قد يصيب الصفة بان يسمع الملتقط يصفها ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم اعرف عفاصها ووكاءها والله أعلم(١) لان يؤدى عفاصها ووكاءها معها وليعلم اذا وضعها فى ماله أنها لقطة وقد يكون ليستدل على صدق المعرّف أرأيت لو وصفها عشرة أيعطونها ونحن نعلم أن كلهم كاذب الا واحدا بغير عينه فيمكن أن يكون صادقا وان كانت اللقطة طعاما رطبا لا يبقى فله أن يأكله اذا خاف فساده ويغرمه لربه (وقال)

(١) قوله بالهامش لان يؤدى الخ كذا بأصلين بأيدينا ولعله سقط منه قد يكون لان يؤدى الخ بدليل ما بعده وحرر اه مصححه

فيه أو اتمامه اذا كان الرهن فائتا (قال الشافعى) اذا كان الرهن فائتا أو السلعة المشتراة فائتة جعلت له الخيار بين أن يتمه فيأخذ ثمنه أو ينقضه فيأخذ قيمته كما أجعله لو باعه عبدا فمات فقال المشترى اشتريته بخمسمائة وقال البائع بعته بألف وجعلت له ان شاء أن يأخذ ما أقر له به المشترى وان شاء أن يأخذ قيمته بعد أن يحلف على ما ادعى المشترى ولا أحلفه ههنا لانه لا يدعى عليه المشترى براءة من شئ كما ادعى هنالك المشترى براءة مما زاد على خمسمائة (قال الشافعى) ولو باع رجل رجلا بيعا بثمن حال أو الى أجل أو كان له عليه حق فلم يكن له رهن فى واحد منهما ولا شرط الرهن عند عقده واحد منهما ثم تطوع له المشترى بان رهنه شيأ بعينه فرهنه اياه فقبضه ثم أراد الراهن اخراج الرهن من الرهن لانه كان متطوعا به لم يكن له ذلك الا أن يشاء المرتهن كما لا يكون له لو كان الرهن بشرط وكذا لو كان رهنه رهنا بشرط فاقبضه اياه ثم زاده رهنا آخر معه أو رهونا فاقبضه اياها ثم أراد اخراجها أو اخراج بعضها لم يكن ذلك له ولو كانت الرهون تسوى أضعاف ما هى مرهونة به ولو زاده رهونا أو رهنه رهونا مرة واحدة فاقبضه بعضها ولم يقبضه بعضها كان ما أقبضه رهنا وما لم يقبضه غير رهن ولم ينتقص ما أقبضه بما لم يقبضه واذا باع الرجل الرجل البيع على أن يكون المبيع نفسه رهنا للبائع فالبيع مفسوخ من قبل أنه لم يملكه السلعة الا بان تكون محتبسة عن المشترى وليس هذا كالسلعة لنفسه يرهنه اياها ألا ترى انه لو وهب له سلعة لنفسه جاز وهو لو اشترى منه شيأ على أن يهبه له لم يجز وسواء تشارطا وضع الرهن على يدى البائع أو عدل غيره واذا مات المرتهن فالرهن بحاله فلورثته فيه ما كان له واذا مات الراهن فالرهن بحاله لا ينتقص بموته ولا موتهما ولا بموت واحد منهما قال ولورثة الراهن اذا مات فيه ما للراهن من أن يؤدوا ما فيه ويخرج من الرهن أو يباع عليهم بان دين أبيهم قد حل ولهم أن يأخذوا المرتهن ببيعه ويمنعوه من حبسه عن البيع لانه قد يتغير فى حبسه ويتلف فلا تبرأ ذمة أبيهم وقد يكون فيه الفضل عما رهن به فيكون ذلك لهم ولو كان المرتهن غائبا أقام الحاكم من يبيع الرهن ويجعل حقه على يدى عدل ان لم يكن له وكيل يقوم بذلك واذا كان للرجل على الرجل الحق بلا رهن ثم رهنه رهنا فالرهن جائز كان الحق حالا أو الى أجل فان كان الحق حالا أو الى أجل فقال الراهن أرهنك على أن تزيدنى فى الاجل ففعل فالرهن مفسوخ والحق الحال حال كما كان والمؤجل الى أجله الاول بحاله والاجل الآخر باطل وغرماء الراهن فى الرهن الفاسد أسوة المرتهن وكذلك لو لم يشترط عليه تأخير الاجل وشرط عليه أن يبيعه شيأ أو يسلفه اياه أو يعمله له بثمن على أن يرهنه ولم يرهنه لم يجز الرهن ولا يجوز الرهن فى حق واجب قبله حتى يتطوع به الراهن بلا زيادة شئ على المرتهن ولو قال له بعنى عبدك بمائة على أن أرهنك بالمائة وحقك الذى قبلها رهنا كان الرهن والبيع مفسوخا كله ولو هلك العبد فى يدى المشترى كان ضامنا القيمة ولو أقر المرتهن أن الموضوع على يديه الرهن قبضه جعلته رهنا ولم أقبل قول العدل لم أقبضه اذا قال المرتهن قد قبضه العدل

(اختلاف المرهون والحق الذى يكون به الرهن)

(قال الشافعى) رحمه الله واذا كانت الدار أو العبد أو العرض فى يدى رجل فقال رهنتنيه فلان على كذا وقال فلان ما رهنتكه ولكنى أودعتك اياه أو وكلتك به أو غصبته فالقول قول رب الدار والعرض والعبد لان الذى فى يده يقر له بملكه ويدعى عليه فيه حقا فلا يكون فيه بدعواه الا ببينة وكذلك لو قال الذى هو فى يديه رهنتنيه بألف وقال المدعى عليه لك على ألف ولم أرهنك به ما زعمت كان القول قوله وعليه ألف بلا رهن كما أقر ولو كانت فى يدى رجل داران فقال رهننيهما فلان بالف وقال فلان رهنتك احداهما وسماها بعينها بالف كان القول قول رب الدار والدار التى زعم أنها (١) ليست برهن غير رهن وكذلك لو قال له رهنتك احداهما بمائة لم يكن رهنا الا بمائة ولو قال الذى هما فى يديه رهنتنيهما بألف وقال رب الدارين بل رهنتك احداهما بغير عينها

فيما وضعه بخطه لا أعلمه سمع منه اذا خاف فساده أحببت أن يبيعه ويقيم على تعريفه (قال المزنى) هذا أولى القولين به لان النبى صلى الله عليه وسلم لم يقل للملتقط شأنك بها الا بعد سنة الا أن يكون فى موضع مهلكة كالشاة فيكون له أكله ويغرمه اذا جاء صاحبه (وقال) فيما وضع بخطه لا أعلمه سمع منه اذا وجد الشاة أو البعير أو الدابة أو ما كانت بالمصر أو فى قرية فهى لقطة يعرفها سنة واحتج برسول الله صلى الله عليه وسلم ضوال الابل فمن أخذها ثم أرسلها ضمن (قال) ولا جعل لمن جاء بآبق ولا ضالة الا أن يجعل له وسواء من عرف بطلب الضوال ومن لا يعرف به ولو قال لرجل ان جئتنى بعبدى فلك كذا ولآخر مثل

(١) قوله فانها ليست برهن الخ كذا بالاصول التى عندنا بزيادة غير رهن وتأمل كتبه مصححه

عينها بألف لم تكن واحدة منهما رهنا وكانت عليه ألف باقراره بلا رهن لانه لا يجوز فى الاصل أن يقول رجل لرجل أرهنك احدى دارى هاتين ولا يسميها ولا أحد عبدى هذين ولا أحد ثوبى هذين ولا يجوز الرهن حتى يكون مسمى بعينه ولو كانت دار فى يدى رجل فقال رهنيها فلان بألف ودفعها الى وقال فلان رهنته اياها بألف ولم أدفعها اليه فعدا عليها فغصبها أو تكاراها منى رجل فأنزله فيها أو تكاراها منى هو فنزلها ولم أدفعها اليه قبضا بالرهن فالقول قول رب الدار ولا تكون رهنا اذا كان يقول ليست برهن فيكون القول قوله وهو اذا أقر بالرهن ولم يقبضه المرتهن فليس برهن ولو كانت الدار فى يدى رجل فقال رهنيها فلان بألف دينار وأقبضنيها وقال فلان رهنته اياها بالف درهم أو ألف فلس وأقبضته اياها كان القول قول رب الدار ولو كان فى يدى رجل عبد فقال رهننيه فلان بمائة وصدقه العبد وقال رب العبد ما رهنته اياه بشئ فالقول قول رب العبد ولا قول للعبد ولو كانت المسئلة بحالها فقال ما رهنتكه بمائة ولكنى بعتكه بمائة لم يكن العبد رهنا ولا بيعا اذا اختلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ولو أن عبدا بين رجلين فقال رجل رهنتمانيه بمائة وقبضته فصدقه أحدهما وقال الآخر ما رهنتكه بشئ كان نصفه رهنا بخمسين ونصفه خارجا من الرهن فان شهد شريك صاحب العبد عليه بدعوى المرتهن وكان عدلا عليه أحلف المرتهن معه وكان نصيبه معه رهنا بخمسين ولا شئ فى شهادة صاحب الرهن يجر بها الى نفسه ولا يدفع بها عنه فأرد بها شهادته ولا أرد شهادته لرجل له عليه شئ لو شهد له على غيره ولو كان العبد بين اثنين وكان فى يدى اثنين وادعيا أنهما ارتهناه معا بمائة فأقر الرجلان لاحدهما أنه رهن له وحده بخمسين وأنكرا دعوى الآخر لزمهما ما أقرا به ولم يلزمهما ما أنكرا من دعوى الآخر ولو أقر لهما معا بانه لهما رهن وقالا هو رهن بخمسين وادعيا مائة لم يلزمهما الا ما أقرا به ولو قال أحد الراهين لاحد المرتهنين رهنا كه أنت بخمسين وقال الآخر للآخر المرتهن رهنا كه أنت بخمسين كان نصف حق كل واحد منهما من العبد وهو ربع العبد رهنا الذى أقر له بخمسة وعشرين نجيز اقراره على نفسه ولا نجيز اقراره على غيره ولو كانا ممن تجوز شهادته فشهد كل واحد منهما على صاحبه ونفسه أجزت شهادتهما وجعلت على كل واحد منهما خمسة وعشرين دينارا باقراره وخمسة وعشرين أخرى بشهادة صاحبه اذا حلف المدعى مع شاهده واذا كانت فى يدى رجل ألف دينار فقال رهننيها فلان بمائة دينار أو بألف درهم وقال الراهن رهنتكها بدينار واحد أو بعشرة دراهم فالقول قول الراهن لان المرتهن مقر له بملك الالف دينار ومدع عليه حقا فالقول قوله فيما ادعى عليه من الدنانير اذا كان القول قول رب الرهن المدعى عليه الحق فى أنه ليس برهن بشئ كان اقراره بانه رهن بشئ أولى أن يكون القول قوله فيه واذا اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن رهننى عبدك سالما بمائة وقال الراهن بل رهنتك عبدى موفقا بعشرة حلف الراهن ولم يكن سالم رهنا بشئ وكان لصاحب الحق عليه عشرة دنانير ان صدقه بان موفقا رهن بها فهو رهن وان كذبه وقال بل سالم رهن بها لم يكن موفق ولا سالم رهنا الا انه يبرئه من أن يكون موفق رهنا ولو قال رهنتك دارى بألف وقال الذى يخالفه بل اشتريتها منك بالف وتصادقا على قبض الالف تحالفا وكانت الالف على الذى أخذها بلا رهن ولا بيع وهكذا لو قال لو رهنتك دارى بالف أخذتها منك وقال المقر له بالرهن بل اشتريت منك عبدك بهذه الالف تحالفا ولم تكن الدار رهنا ولا العبد بيعا وكانت له عليه ألف بلا رهن ولا بيع ولو قال رهنتك دارى بالف وقبضت الدار ولم أقبض الالف منك وقال المقر له بالرهن وهو المرتهن بل قبضت الالف فالقول قول الراهن بانه لم يقر بان عليه ألفا فلزمه ويحلف ما أخذ الالف ثم تكون الدار خارجة من الرهن لانه لم يأخذ ما يكون به رهنا ولو كانت لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بها دارا فقال الراهن رهنتك هذه الدار بالف درهم الى سنة وقال المرتهن بل بالف درهم حالة كان القول قول الراهن وعلى المرتهن البينة وكذلك

ذلك وللثالث مثل ذلك فجاؤا به جميعا فلكل واحد منهم ثلث ما جعله له اتفقت الاجعال أو اختلفت

(باب التقاط المنبوذ يوجد معه الشئ بما وضع بخطه لا أعلمه سمع منه ومن مسائل شتى سمعتها منه لفظا)

(قال الشافعى) رحمه الله فيما وضع بخطه ما وجد تحت المنبوذ من شئ مدفون من ضرب الاسلام أو كان قريبا منه فهو لقطة أو كانت دابة فهى ضالة فان وجد على دابته أو على فراشه أو على ثوبه مال فهو له وان كان ملتقطه غير ثقة نزعه الحاكم منه وان كان ثقة وجب أن يشهد بما وجد له وأنه منبوذ ويأمره بالانفاق منه عليه بالمعروف وما أخذ ثمنه الملتقط وأنفق منه عليه بغير أمر الحاكم فهو ضامن فان لم يوجد له مال وجب على الحاكم أن ينفق عليه من مال الله تعالى فان لم يفعل حرم تضييعه على

لوقال رهنتكها بألف درهم وقال المرتهن بل بألف دينار فالقول قول الراهن وكل مالم أثبته عليه الابقوله جعلت القول فيه قوله لانه لوقال لم أرهنكها كان القول قوله واذا كان لرجل على رجل ألفان أحدهما برهن والآخر بغير رهن فقضاه ألفا ثم اختلفا فقال القاضي قضيتك الالف التى بالرهن وقال المقتضى بل الالف التى بلا رهن فالقول قول الراهن القاضى ألاترى أنه لوجاءه بألف فقال هذه الالف التى رهنتك بها فقبضها كان عليه استلام رهنه ولم يكن له حبسه عنه بأن يقول لى عليك ألف أخرى ولوحبسه عنه بعد قبضه كان متعديا بالحبس وان هلك الرهن فى يديه ضمن قيمته فاذا كان هذا هكذا لم يجز أن يكون القول الا قول دافع المال والله أعلم

(جماع مايجوز رهنه)

(قال الشافعي) رحمه الله كل من جاز بيعه من بالغ حرغير محجور عليه جاز رهنه ومن جاز له أن رهن أو يرتهن من الاحرار البالغين غير المحجور عليهم جاز له أن يرتهن على النظر وغير النظر لانه يجوز له بيع ماله وهبته بكل حال فاذا جازت هبته فى ماله كان له رهنه بلا نظر ولا يجوز أن يرتهن الاب لابنه ولا ولى اليتيم له الا بما فيه فضل لهما فاما أن يسلف مالهما برهن فلا يجوز له وأيهما فعل فهو ضامن لما أسلف من ماله ويجوز للمكاتب والمأذون له فى التجارة أن يرتهنا اذا كان ذلك صلاحا لمالهما وازديادا فيه فاما أن يسلفا ويرتهنا فلا يجوز ذلك لهما ولكن يبيعان فيفضلان ويرتهنان ومن قلت لا يجوز ارتهانه الا فيما يفضل لنفسه أو يتيمه أو ابنه من أبى ولد وولى يتيم ومكاتب وعبد مأذون له فلا يجوز أن يرهن شيئا لان الرهن أمانة والدين لازم فالرهن بكل حال نقص عليهم ولا يجوز أن يرهنوا الا حيث يجوز أن يودعوا أموالهم من الضرورة بالخوف الى تحويل أموالهم وما أشبه ذلك ولا نجيز رهن من سميت لا يجوز رهنه الا فى قول من زعم أن الرهن مضمون كله فاما مالا يضمن منه فرهنه غير نظر لانه قد يتلف ولا يبرأ الراهن من الحق والذكر والانثى والمسلم والكافر من جميع ماوصفنا يجوز رهنه ولا يجوز سواء ويجوز أن يرهن المسلم الكافر والكافر المسلم ولا أكره من ذلك شيأ الا أن يرهن المسلم الكافر مصحفا فان فعل لم أفسخه ووضعناه له على يدى عدل مسلم وجبرت على ذلك الكافر ان امتنع وأكره أن يرهن من الكافر العبد المسلم صغيرا أوكبيرا لئلا يذل المسلم بكينونته عنده بسبب تسلط عليه الكافر ولئلا يطعم الكافر المسلم خنزيرا أو يسقيه خمرا فان فعل فرهنه منه لم أفسخ الرهن قال وأكره رهن الامة البالغة أو المقاربة البلوغ التى يشتهى مثلها من مسلم الا على أن يقبضها المرتهن ويقرها فى يدى مالكها أو يضعها على يدى امرأة أو محرم للجارية فان رهنها مالكها من رجل وأقبضها اياه لم أفسخ الرهن وهكذا لورهنها من كافر غير أنى أجبر الكافر على أن يضعها على يدى عدل مسلم وتكون امرأة أحب الى ولو لم تكن امرأة وضعت على يدى رجل عدل معه امرأة عدل وان رضى الراهن والمرتهن على أن يضعا الجارية على يدى رجل غير مأمون عليها جبرتهما أن يرضيا بعدل توضع على يديه فان لم يفعلا اخترت لهما عدلا الا أن يتراضيا أن تكون على يدى مالكها أو المرتهن فاما ماسوى بنى آدم فلا أكره رهنه من مسلم ولا كافر حيوان ولا غيره وقد رهن النبى صلى الله عليه وسلم درعه عند أبى الشحم اليهودى وان كانت المرأة بالغة رشيدة بكرا أوثيبا جاز بيعها ورهنها وان كانت ذات زوج جاز رهنها وبيعها بغير اذن زوجها وهبتها له ولهما من مالها اذا كانت رشيدة مالزوجها من ماله وان كان المرأة أو رجل مسلم أو كافر حرا وعبد محجور بن لم يجز رهن واحد منهما كما لا يجوز بيعه واذا رهن من لا يجوز رهنه فرهنه مفسوخ وماعليه ومارهن كما لم يرهن من ماله لا سبيل للمرتهن عليه واذا رهن المحجور عليه رهنا ولم يقبضه هو ولا وليه من المرتهن ولم يرفع الى الحاكم فيفسخه حتى يفك عنه الحجر فرضى أن يكون رهنا بالرهن الاول لم يكن رهنا حتى يبتدئ رهنا بعد فك الحجر ويقبضه المرتهن فاذا فعل فالرهن جائز واذا رهن الرجل الرهن وقبضه

من عسرفه حتى يقام بكفالته فيخرج من بقى من المأثم ولو أمره الحاكم أن يستسلف ما أنفق عليه يكون عليه دينا فادعى قبل منه اذا كان مثله قصدا (قال المزنى) لا يجوز قول أحد فيما يملكه على أحد لانه دعوى وليس كالامين يقول فيبرأ (قال الشافعى) ولو وجده رجلان فتشاحاه أقرعت بينهما فمن خرج سهمه دفعته اليه وان كان الآخر خيرا له اذا لم يكن مقصرا عما فيه مصلحته وان كان أحدهما مقيما بالمصر والآخر من غير أهله دفع الى المقيم وان كان قرويا وبدويا دفع الى القروى لان القرية خير له من البادية وان كان عبدا وحرا دفع الى الحر وان كان مسلما ونصرانيا فى مصر به أحد من المسلمين وان كان الاقل دفع الى المسلم وجعلته مسلما وأعطيته

المرتهن وهو غير محجور ثم حجر عليه فالرهن بحاله وصاحب الرهن أحق به حتى يستوفى حقه ويجوز رهن الرجل الكثير الدين حتى يقف السلطان ماله كما يجوز بيعه حتى يقف السلطان ماله وإذا رهن الرجل غير المحجور عليه الرجل المحجور عليه الرهن فان كان من بيع فالبيع مفسوخ وعلى الراهن رده بعينه ان وجد أو قيمته ان لم يوجد والرهن مفسوخ اذا انفسخ الحق الذى به الرهن كان الرهن مفسوخا بكل حال وهكذا ان أكراه دارا أو أرضا أو دابة ورهن المكترى المكرى المحجور عليه بذلك رهنا فالرهن مفسوخ والكراء مفسوخ وان سكن أو ركب أو عمل له فعليه أجر مثله وكراء مثل الدابة والدار بالغا ما بلغ وهكذا لو أسلفه المحجور مالا ورهنه غير المحجور رهنا كان الرهن مفسوخا لان السلف باطل وعليه رد السلف بعينه وليس له انفاق شئ منه فان أنفقه فعليه مثله ان كان له مثل أو قيمته ان لم يكن له مثل وأى رهن فسخته من جهة الشرط فى الرهن أو فساد الرهن أو فساد البيع الذى وقع به الرهن لم أكلف الراهن أن يأتى برهن غيره بحال وكذلك ان كان الشرط فى الرهن والبيع صحيحا واستحق الرهن لم أكلف الراهن أن يأتى برهن غيره قال واذا تبايع الرجلان غير المحجورين البيع الفاسد ورهن أحدهما به صاحبه رهنا فالبيع مفسوخ والرهن مفسوخ وجماع علم هذا أن ينظر كل حق كان صحيح الاصل فيجوز به الرهن وكل بيع كان غير ثابت فيفسد فيه الرهن اذا لم يملك المشترى ولا المكترى ما بيع أو أكرى لم يملك المرتهن الحق فى الرهن انما يثبت الرهن للراهن بما يثبت به عليه ما أعطاه به فاذا بطل ما أعطاه به بطل الرهن واذا بادل رجل رجلا عبدا بعبد أو دارا بدار أو عرضا ما كان بعرض ما كان وزاد أحدهما الآخر دنانير آجلة على أن يرهنه الزائد بالدنانير رهنا معلوما فالبيع والرهن جائز اذا قبض واذا ارتهن الرجل من الرجل الرهن وقبضه لنفسه أو قبضه له غيره بأمره وأمر صاحب الرهن والرهن جائز وان كان القابض ابن الراهن أو امرأته أو أباه أو من كان من قرابته وكذلك لو كان ابن المرتهن أو واحدا ممن سميت أو عبد المرتهن فالرهن جائز فاما عبد الراهن فلا يجوز قبضه للمرتهن لان قبض عبده عنه كقبضه عن نفسه واذا رهن الرجل الرجل عبدا فأنفق عليه المرتهن بغير أمر الراهن كان متطوعا وان رهنه أرضا من أرض الخراج فالرهن مفسوخ لانها غير مملوكة وان كان فيها غراس أو بناء للراهن فالغراس والبناء رهن وان أدى عنها الخراج فهو متطوع بأداء الخراج عنها لا يرجع به على الراهن الا أن يكون دفعه بأمره فيرجع به عليه ومثل هذا الرجل يتكارى الارض من الرجل قد تكاراها فيدفع المكترى الارض كراءها عن المكترى الاول فان دفعه باذنه رجع به عليه وان دفعه بغير اذنه فهو متطوع به ولا يرجع به عليه ويجوز الرهن بكل حق لزم صداق أو غيره وبين الذمى والحربى المستأمن والمستأمن والمسلم كما يجوز بين المسلمين لا يختلف واذا كان الرهن بصداق فطلق قبل الدخول بطل نصف الحق والرهن بحاله كما يبطل الحق الذى فى الرهن الا قليلا والرهن بحاله واذا ارتهن الرجل من الرجل رهنا بتمر أو حنطة فحل الحق فباع الموضوع على يديه الرهن بتمر أو حنطة فالبيع مردود ولا يجوز بيعه الا بالدنانير أو الدراهم ثم يشترى بها قمح أو تمر فيقضاه صاحب الحق ولا يجوز رهن المقارض لان الرهن غير مضمون الا أن يأذن رب المال للمقارض برهن بدين له معروف وكذلك لا يجوز ارتهانه الا أن يأذن له رب المال أن يبيع بالدين فاذا باع بالدين فالرهن ازدياد له ولا يجوز ارتهانه الا فى مال صاحب المال فان رهن عن غيره فهو ضامن ولا يجوز الرهن

(العيب فى الرهن)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى الرهن رهنان فرهن فى أصل الحق لا يجب الحق الا بشرطه وذلك أن يبيع الرجل الرجل البيع على أن يرهنه الرهن يسميانه فاذا كان هكذا فكان بالرهن عيب فى بدنه أو عيب فى فعله ينقص ثمنه وعلم المرتهن العيب قبل الارتهان فلا خيار له والرهن والبيع ثابتان وان لم يعلمه المرتهن

من سهمان المسلمين حتى يعرب عن نفسه فاذا أعرب عن نفسه فامتنع من الاسلام لم يبن لى أن أقتله ولا أجبره على الاسلام وان وجد فى مدينة أهل الذمة لا مسلم فيهم فهو ذمى فى الظاهر حتى يصف الاسلام بعد البلوغ ولو أراد الذى التقطه الطعن به فان كان يؤمن أن يسترقه فذلك له والا منعه وجنايته خطأ على جماعة المسلمين والجناية عليه على عاقلة الجانى فان قتل عمدا فللامام القود أو العقل وان كان جرحا حبس له الجارح حتى يبلغ فيختار القود أو الارش فان كان معتوها فقيرا أحببت للامام أن يأخذ له الارش وينفقه عليه وهو فى معنى الحر حتى يبلغ فيقر فان أقر بالرق قبلته ورجعت عليه بما أخذه وجعلت جنايته فى عنقه ولو

فعلمه بعد البيع فالمرتهن بالخيار بين فسخ البيع واثباته واثبات الرهن للنقص عليه فى الرهن كما يكون هذا فى البيوع و لعيب الذى يكون له به الخيار كل ما نقص ثمنه من شئ قل أو كثر حتى الاثر الذى لا يضر بعمله والفعل فاذا كان قد علمه فلا خيار له ولو كان قتل أو ارتد وعلم ذلك المرتهن ثم ارتهنه كان الرهن ثابتا وان قتل فى يديه فالبيع ثابت وقد خرج الرهن من يديه وان لم يقتل فهو رهن بحاله وكذلك لو سرق فقطع فى يديه كان رهنا بحاله ولو كان المرتهن لم يعلم بارتداده ولا قتله ولا سرقته فارتهنه ثم قتل فى يده أو قطع كان له فسخ البيع ولو لم يكن الراهن دلس للمرتهن فيه بعيب ودفعه اليه سالما فجنى فى يديه جناية أو أصابه عيب فى يديه كان على الرهن بحاله ولو أنه دلس له فيه بعيب وقبضه فمات فى يديه موتا قبل أن يختار فسخ البيع لم يكن له أن يختار فسخه لما فات من الرهن وليس هذا كما يقتل بحق فى يديه أو يقطع فى يديه وهكذا كل عيب فى رهن ما كان حيوان أو غيره ولو اختلف الراهن والمرتهن فى العيب فقال الراهن رهنتك الرهن وهو برئ من العيب وقال المرتهن ما رهنتنيه الا معيبا فالقول قول الراهن مع يمينه اذا كان العيب مما يحدث مثله وعلى المرتهن البينة فان أقامها فللمرتهن الخيار كما وصفت واذا رهن الرجل الرجل العبد أو غيره على أن يسلفه سلفا فوجد بالرهن عيبا أو لم يجده فسواء وله الخيار فى أخذ سلفه حالا وان كان سماه مؤجلا وليس السلف كالبيع ورهن يتطوع به الراهن وذلك أن يبيع الرجل الرجل البيع الى أجل بغير شرط رهن فاذا وجب بينهما البيع وتفرقا ثم رهنه الرجل فالرجل متطوع بالرهن فليس للمرتهن ان كان بالرهن عيب ما كان أن يفسخ البيع لان البيع كان تاما بلا رهن وله ان شاء أن يفسخ الرهن وكذلك له ان شاء لو كان فى أصل البيع أن يفسخه لانه كان حقاله فتركه ويجوز رهن العبد المرتد والقاتل والمصيب للحد لان ذلك لا يزيل عنه الرق فاذا قتل فقد خرج من الرهن فاذا ارتد الرجل عن الاسلام ثم رهن عبد الله فمن أجاز بيع المرتد أجاز رهنه ومن رد بيعه رد رهنه (قال الربيع) كان الشافعى يجيز رهن المرتد كما يجوز بيعه

(الرهن يجمع الشيئين المختلفين من ثياب وأرض و بناء وغيره)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا رهن الرجل الرجل أرضه ولم يقل بنائها فالارض رهن دون البناء وكذلك ان رهنه أرضه ولم يقل بشجرها فكان فيها شجر مبدد أو غير مبدد فالارض رهن دون الشجر وكذلك لو رهنه شجرا وبين الشجر بياض فالشجر رهن دون البياض ولا يدخل فى الرهن الا ما سمى واذا رهنه ثمرا قد خرج من نخله قبل يحل بيعه ونخله معه فقد رهنه نخلا وثمرا معها فهما رهن جائز من قبل أنه يجوز له لو مات الراهن أو كان الحق حالا أن يبيعهما من ساعته وكذلك لو كان الى أجل لان الراهن يتطوع ببيعه قبل يحل أو يموت فيحل الحق واذا كان الحق فى هذا الرهن جائزا الى أجل فبلغت الثمرة وبيعت خير الراهن بين أن يكون ثمنها قصاصا من الحق أو مرهونا مع النخل حتى يحل الحق ولو حل الحق فأراد بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها دون النخل لم يكن له وكذلك لو أراد قطعها و بيعها لم يكن له اذا لم يأذن له الراهن فى ذلك ولو رهنه الثمرة دون النخل طلعا أو مؤبرة أو فى أى حال قبل أن يبدو صلاحها لم يجز الرهن كان الدين حالا أو مؤجلا الا أن يتشارطا أن للمرتهن اذا حل حقه قطعها أو بيعها فيجوز الرهن وذلك أن المعروف من الثمرة أنها تترك الى أن تصلح الا ترى أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه لمعرفة الناس أنه يترك حتى يبدو صلاحه وأن حلالا أن تبيع الثمرة على أن تقطع قبل أن يبدو صلاحها لانه ليس المعنى الذى نهى عنه النبى صلى الله عليه وسلم وهكذا كل ثمرة وزرع رهن قبل أن يبدو صلاحه ما لم يجز بيعه فلا يجوز رهنه الا على أن يقطع اذا حل الحق فيباع مقطوعا بحاله واذا حل بيع الثمر حل رهنه الى أجل كان الحق أو حالا واذا بلغ ولم يحل الحق لم يكن للراهن بيعه اذا كان ييبس الا برضا المرتهن فاذا رضى قيمته رهن الا أن يتطوع الراهن فيجعله قصاصا ولا أجعل دينا الى أجل حالا أبدا الا أن يتطوع به صاحب الدين واذا رهنه ثمرة

زيادتها

قذفه قاذف لم أحده حتى أسأله فان قال أنا حر حددت قاذفه وان قذف حرا حد (قال المزنى) رحمه الله وسمعته يقول اللقيط حر لان أصل الآدميين الحرية الا من ثبتت عليه العبودية ولا ولاء عليه كما لا أب له فان مات فميراثه لجماعة المسلمين (قال المزنى) هذا كله يوجب أنه حر (قال المزنى) رحمه الله وقوله المعروف أنه لا يحد القاذف الا أن تقوم بينة للمقذوف أنه حر لان الحدود تدرأ بالشبهات (قال الشافعى) رحمه الله ولو ادعاه الذى وجده ألحقته به فان ادعاه آخر أريته القافة فان ألحقوه بالآخر أريتهم الاول فان قالوا انه ابنهما لم ننسبه الى أحدهما حتى يبلغ فينتسب الى من شاء منهما وان لم يلحق بالآخر فهو ابن الاول قال ولو ادعى اللقيط رجلان فأقام كل واحد

فزيادتها فى عظمها وطيبها رهن له كما أن زيادة الرهن فى يديه رهن له فان كان من الثمر شئ يخرج فرهنه
اياه وكان يخرج بعده غيره منه فلا يتميز الخارج عن الاول المرهون لم يجز الرهن فى الاول ولا فى الخارج
لان الرهن حينئذ ليس بمعروف ولا يجوز الرهن فيه حتى يقطع مكانه أو يشترط أنه يقطع فى مدة قبل أن
تخرج الثمرة التى تخرج بعده أو بعدما تخرج قبل أن يشكل أهى من الرهن الاول أم لا فاذا كان هذا جاز
وان ترك حتى تخرج بعده ثمرة لا يتميز حتى تعرف ففيها قولان أحدهما أنه يفسد الرهن كما يفسد البيع
لانى لا أعرف الرهن من غير الرهن والثانى أن الرهن لا يفسد والقول قول الراهن فى قدر الثمرة المرهونة
من المختلطة بها كما لو رهنه حنطة أو تمرا فاختلطت بحنطة للراهن أو تمر كان القول قوله فى قدر الحنطة التى
رهن مع يمينه (قال الربيع) وللشافعى قول آخر فى البيع أنه اذا باعه تمرا فلم يقبضه حتى حدثت ثمرة أخرى
فى شجرها لا تتميز الحادثة من المبيع قبلها كان البائع بالخيار بين أن يسلم له الثمرة الحادثة مع المبيع الاول
فيكون قد زاده خيرا أو ينقض البيع لانه لا يدرى كم باع مما حدث من الثمرة والرهن عندى مثله فان رضى
أن يسلم ما زاد مع الرهن الاول لم يفسخ الرهن واذا رهنه زرعا على أن يحصده اذا حل الحق بأى حال ما كان
فبيعه فان كان الزرع يزيد بأن ينبت منه ما لم يكن نابتا فى يده اذا تركه لم يجز الرهن لانه لا يعرف الرهن منه
الخارج دون ما يخرج بعده فان قال قائل ما الفرق بين الثمرة تكون طلعا وبلحا صغارا ثم تصير رطبا
عظاما وبين الزرع قيل الثمرة واحدة الا أنها تعظم كما يكبر العبد المرهون بعد الصغر ويسمن بعد الهزال
واذا قطعت لم يبق منها شئ يستخلف والزرع يقطع أعلاه ويستخلف أسفله ويباع منه شئ قصلة بعد قصلة
فالخارج منه غير الرهن والزائد فى الثمرة من الثمرة ولا يجوز أن يباع منه ما يقصل الا أن يقصل مكانه قصلة ثم
تباع القصلة الاخرى بيعة أخرى وكذلك لا يجوز رهنه الا كما يجوز بيعه واذا رهنه ثمرة فعلى الراهن سقيها
وصلاحها وجدادها وتشميسها كما يكون عليه نفقة العبد واذا أراد الراهن أن يقطعها قبل أوان قطعها
أو أراد المرتهن ذلك منع كل واحد منهما ذلك حتى يجتمعا عليه واذا بلغت إبانها جبر الراهن على قطعها لان
ذلك من صلاحها وكذلك لو أبى المرتهن جبر فاذا صارت تمرا وضعت على يدى الموضوع على يديه الرهن أو
غيره فان أبى العدل الموضوع على يديه بأن يتطوع أن يضعها فى منزله الا بكراء قيل للراهن عليك لها منزل
تحرز فيه لان ذلك من صلاحها فان جئت به والا يكترى عليك منها ولا يجوز أن يرتهن الرجل شيأ لا يحل بيعه
حين يرهنه اياه وان كان يأتى عليه مدة يحل بعدها وهو مثل أن يرهنه جنين الامة قبل أن يولد على أنها اذا
ولدته كان رهنا ومثل أن يرهنه ما ولدت أمته أو ماشيته أو ما أخرجت نخله على أن يقطعه مكانه ولا يجوز
أن يرهنه ما ليس ملكه له بتام وذلك مثل أن يرهنه ثمرة قد بدا صلاحها لا يملكها بشراء ولا أصول نخلها
وذلك مثل أن يتصدق عليه وعلى قوم بصفاتهم بثمرة نخل وذلك أنه قد يحدث فى الصدقة معه من ينقص حقه
ولا يدرى كم رهنه ولا يجوز أن يرهن الرجل الرجل جلود ميتة لم تدبغ لان ثمنها لا يحل ما لم تدبغ ويجوز أن
يرهنه اياها اذا دبغت لان ثمنها بعد دباغها يحل ولو رهنه اياها قبل الدباغ ولو رهنه اياها قبل الدباغ ثم دبغها
الراهن كانت خارجة من الرهن لان عقدة رهنها كان وبيعها لا يحل واذا وهب للرجل هبة أو تصدق
عليه بصدقة غير محرمة فرهنها قبل أن يقبضها ثم قبضها فهى خارجة من الرهن لانه رهنها قبل يتم له ملكها
فاذا أحدث فيها رهنا بعد القبض جازت قال واذا أوصى له بعبد بعينه فمات الموصى فرهنه قبل أن تدفعه
اليه الورثة فان كان يخرج من الثلث فالرهن جائز لانه ليس للورثة منعه اياه اذا خرج من الثلث والقبض
وغير القبض فيه سواء وللواهب والمتصدق منعه من الصدقة ما لم يقبض واذا ورث من رجل عبدا ولا وارث
له غيره فرهنه فالرهن جائز لانه مالك للعبد بالميراث وكذلك لو اشتراه فنقد ثمنه ثم رهنه قبل يقبضه واذا رهن
الرجل مكاتبا له فعجز المكاتب قبل الحكم بفسخ الرهن فالرهن مفسوخ لانى انما أنظر الى عقد الرهن لا الى
الحكم وان اشترى الرجل عبدا على انه بالخيار ثلاثا فرهنه فالرهن جائز وهو قاطع لخياره وايجاب للبيع

منهما بينة أنه كان فى يده
جعلته للذى كان فى يده
أولا وليس هذا كمثل
المال ودعوة المسلم
والعبد والذمى سواء غير
أن الذمى اذا ادعاه ووجد
فى دار الاسلام فالحقته
به أحببت أن أجعله
مسلما فى الصلاة عليه
وأن آمره اذا بلغ
بالاسلام من غير اجبار
(وقال) فى كتاب
الدعوى انا نجعله
مسلما لانا لا نعلمه كما قال
(قال المزنى) عندى
هذا أولى بالحق لان من
ثبت له حق لم يزل حقه
بالدعوى فقد ثبت
للاسلام أنه من أهله
وجرى حكمه عليه
بالدار فلا يزول حق
الاسلام بدعوى
مشرك (قال الشافعى
رحمه الله) فان أقام
بينة أنه ابنه بعد أن
عقل ووصف الاسلام
ألحقناه به ومنعناه أن
ينصره فاذا بلغ فامتنع
من الاسلام لم يكن
مرتدا نقتله وأحبسه

في العبد وإذا كان الخيار للبائع أو للبائع والمشتري فرهنه قبل مضي الثلاث وقبل اختيار البائع انفاذ البيع ثم مضت الثلاث أو اختار المشتري انفاذ البيع فالرهن مفسوخ لانه انعقد وملكه على العبد غير تام ولو أن رجلين ورثا رجلا ثلاثة أعبد فلم يقتسماهم حتى رهن أحدهما عبدا من العبيد الثلاثة أو عبدين ثم قاسم شريكه واستخلص منه العبد الذي رهن أو العبدين كانت أنصافهما مرهونة له لان ذلك الذي كان يملك منهما وأنصافهما التي ملك بعد الرهن خارجة من الرهن الا أن يجدد فيهما رهنا ولو استحق صاحب وصية منه شيأ خرج ما استحق منهما من الرهن وبقي مالم يستحق من أنصافهما مرهونا (قال الربيع) وفيه قول آخر: اذا رهن شيأ له بعضه ولغيره بعضه فالرهن كله مفسوخ لان صفقة الرهن جمعت شيئين ما يملك ومالا يملك فلما جمعتهما الصفقة بطلت كلها وكذلك في البيع (قال) وهذا أشبه بجملة قول الشافعي ولو أن رجلا له أخ وارثه فمات أخوه فرهن داره وهو لا يعلم أنه مات ثم قامت البينة بأنه كان ميتا قبل رهن الدار كان الرهن باطلا ولا يجوز الرهن حتى يرهنه وهو مالك له ويعلم الراهن أنه مالك وكذلك لو قال قد وكلت بشراء هذا العبد فقد رهنتكه ان كان اشترى لي فوجد قد اشتري له لم يكن رهنا قال فان قال المرتهن قد علم أنه قد صار له بميراث أو شراء قبل أن يرهنه أحلف الراهن فان حلف فسخ الرهن وان نكل فحلف المرتهن على ما ادعى ثبت الرهن وكذلك لو رأى شخصا لا يثبته فقال ان كان هذا فلانا فقد رهنتكه لم يكن رهنا وان قبضه حتى يجدد له مع القبض أو قبله أو بعده رهنا وهكذا ان رأى صندوقا فقال قد كانت فيه ثياب كذا الثياب يعرفها الراهن والمرتهن فان كانت فيه فهي لك رهن فلا تكون رهنا وان كانت فيه وكذلك لو كان الصندوق في يد المرتهن وديعة وفيه ثياب فقال قد كنت جعلت ثيابي التي كذا في هذا الصندوق فهي رهن وان كانت فيه ثياب غيرها أو ثياب معها فليس برهن فكانت فيه الثياب التي قال انها رهن لا غيرها فليست برهن وهكذا لو قال قد رهنتك ما في جرابي وأقبضه اياه والراهن لا يعرفه لم يكن رهنا وهكذا ان كان الراهن يعرفه والمرتهن لا يعرفه ولا يكون الرهن أبدا الا ما عرفه الراهن والمرتهن وعلم الراهن أنه ملك له يحل بيعه ولا يجوز أن يرهن ذكر حق له على رجل لان ذكر الحق ليس بشئ يملك انما هو شهادة على رجل بشئ في ذمته والشئ الذي في ذمته ليس بعين قائمة يجوز رهنها انما ترهن الاعيان القائمة ثم لا يجوز حتى تكون معلومة عند الراهن والمرتهن مقبوضة ولو أن رجلا جاءته بضاعة أو ميراث كان غائبا عنه لا يعرف قدره فقبضه له رجل بأمره أو بغير أمره ثم رهنه المالك القابض والمالك لا يعرف قدره لم يجز الرهن وان قبضه المرتهن حتى يكون عالما بما رهنه علم المرتهن والله أعلم

(الزيادة في الرهن والشرط فيه)

(قال الشافعي) رحمه الله وإذا رهن رجل رجلا رهنا وقبضه المرتهن ثم أراد أن يرهن ذلك الرهن من غير المرتهن أو فضل ذلك الرهن لم يكن ذلك له وان فعل لم يجز الرهن الآخر لان المرتهن الاول صار يملك أن يمنع رقبته حتى تباع فيستوفى حقه ولو رهنه اياه بألف ثم سأل الراهن المرتهن أن يزيده ألفا ويجعل الرهن الاول رهنا بهما مع الالف الاولى ففعل لم يجز الرهن الآخر وكان مرهونا بالالف الاولى وغير مرهون بالالف الآخرة لانه كان رهنا بكماله بالالف الاولى فلم يستحق بالالف الآخرة من منع رقبته على سيده ولا غرمائه الا ما استحق أولا ولا يشبه هذا الرجل يتكارى المنزل سنة بعشرة ثم يتكاراه السنة التي تليها بعشرين لان السنة الاولى غير السنة الآخرة ولو انهدم بعد السنة الاولى رجع بالعشرين التي هي حظ السنة الآخرة وهذا رهن واحد لا يجوز الرهنان فيه الا معا الا مفترقين ولا أن يرهن مرتين بشيئين مختلفين قبل أن يفسخ كما لا يجوز مرة أن يتكارى الرجل دارا سنة بعشرة ثم يتكاراها تلك السنة بعينها بعشرين الا أن يفسخ الكراء الاول

وأخيفه رجاء رجوعه (قال المزني) رحمه الله قياس من جعله مسلما أن لا يرده الى النصرانية (قال الشافعي) رحمه الله ولا دعوة للمرأة الا ببينة فان أقامت امرأتان كل واحدة منهما بينة أنه ابنها لم أجعله ابن واحدة منهما حتى أريه القافة فان ألحقوه بواحدة لحق بزوجها ولا ينفيه الا باللعان (قال المزني رحمه الله) يخرج قول الشافعي في هذا أن الولد للفراش وهو الزوج فلما ألحقته القافة بالمرأة كان زوجها فراشا يلحقه ولدها ولا ينفيه الا بلعان (قال الشافعي) رحمه الله وإذا ادعى الرجل اللقيط أنه عبده لم أقبل البينة حتى تشهد أنها رأت أمة فلان ولدته وأقبل أربع نسوة وانما منعني أن أقبل شهوده أنه عبده لانه قد يرى في يده

ولا يبتاعها بمائة ثم يبتاعها بمائتين الا أن يفسخ البيع الاول ويجدد بيعا فان أراد أن يصح له الرهن الآخر مع الاول فسخ الرهن الاول وجعل الرهن بألفين ولو لم يفسخ الرهن وأشهد المرتهن أن هذا الرهن بيده بألفين جازت الشهادة وكان الرهن بألفين اذا لم يعرف كيف كان ذلك فاذا تصادقا بأن هذا رهن ثان بعد الرهن الاول لم يفسخ لما وصفت وكان رهنا بالالف وكانت الالف الاخرى بغير رهن ولو كانت لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بها بعد شيأ جاز الرهن لانها كانت غير واجبة عليه وكذلك لو زاده ألفا أخرى ورهنه بهما رهنا كان الرهن جائزا ولو أعطاه ألفا ورهنه بها ثم قال له بعد الرهن اجعل لى الالف التى قبل هذا رهنا معها ففعل لم يجز الا بما وصفت من فسخ الرهن وتجديد رهن بهما معا ولو كانت لرجل على رجل ألف درهم بلا رهن ثم قال له زدنى ألفا على أن أرهنك بهما معا رهنا يعرفانه ففعل كان الرهن مفسوخا لانه أسلفه الآخرة على زيادة رهن فى الاولى ولو كان قال بعنى عبدا بألف على أن أعطيك بها وبالالف التى لك على بلا رهن دارى رهنا ففعل كان البيع مفسوخا واذا شرط فى الرهن هذا الشرط لم يجز لانها زيادة فى سلف أو حصة من بيع مجهولة ولو أن رجلا ارتهن من رجل رهنا بألف وقبضه ثم زاده رهنا آخر مع رهنه بتلك الالف كان الرهن الاول والآخر جائزا لان الرهن الاول بكماله بالالف والرهن الآخر زيادة معه لم تكن للمرتهن حتى جعلها له الراهن فكان جائزا كما جاز أن يكون له حق بلا رهن ثم يرهنه به شيأ فيجوز

(باب ما يفسد الرهن من الشرط)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى يروى عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه الرهن مركوب ومحلوب وهذا لا يجوز فيه الا أن يكون الركوب والحلب لمالكه الراهن لا للمرتهن لانه انما ملك الركوب والحلب من ملك الرقبة والرقبة غير المنفعة التى هى الركوب والحلب واذا رهن الرجل الرجل عبدا أو دارا أو غير ذلك فسكنى الدار واجارة العبد وخدمته للراهن وكذلك منافع الرهن للراهن ليس للمرتهن منها شئ فان شرط المرتهن على الراهن أن له سكنى الدار أو خدمة العبد أو منفعة الرهن أو شيأ من منفعة الرهن ما كانت أو من أى الرهن كانت دارا أو حيوانا أو غيره فالشرط باطل وان كان أسلفه ألفا على أن يرهنه بها رهنا وشرط المرتهن لنفسه منفعة الرهن فالشرط باطل لان ذلك زيادة فى السلف وان كان باعه بيعا بألف وشرط البائع للمشترى أن يرهنه بألفه رهنا وأن للمرتهن منفعة الرهن فالشرط فاسد والبيع فاسد لان لزيادة منفعة الرهن حصة من الثمن غير معروفة والبيع لا يجوز الا بما يعرف ألا ترى أنه لو رهنه دارا على أن للمرتهن سكناها حتى يقضيه حقه كان له أن يقضيه حقه من الغد وبعد سنين ولا يعرف كم ثمن السكن وحصته من البيع وحصة البيع لا تجوز الا معروفة مع فساده من أنه بيع واجارة ولو جعل ذلك معروفا فقال أرهنك دارى سنة على أن لك سكناها فى تلك السنة كان البيع والرهن فاسدا من قبل أن هذا بيع واجارة لا أعرف حصة الاجارة ألا ترى أن الاجارة لو انتقضت بأن يستحق المسكن أو ينهدم فلو قلت تقوم السكنى وتقوم السلعة المبيعة بالالف فتطرح عنه حصة السكنى من الالف وأجعل الالف بيعا بهما ولا أجعل للمشترى خيارا دخل عليك أن شيئين ملكا بألف فاستحق أحدهما فلم تجعل للمشترى خيارا فى هذا الباقى وهو لم يشتره الا مع غيره أو لا ترى أنك لو قلت بل أجعل له الخيار دخل عليك أن ينقض بيع الرهن بأن يستحق معها كراء ليس هو ملك رقبة ألا ترى أن المسكن اذا انهدم فى أول السنة فان قومت كراء السنة فى أولها لم يعرف قيمة كراء آخرها لانه قد يغلو ويرخص وانما يقوم كل شئ بسوق يومه ولا يقوم ما لم يكن له سوق معلوم فان قلت بل أقوم كل وقت مضى وأترك ما بقى حتى يحضر فأقومه قيل لك أفتجعل مالا محتبسا فى يد هذا الى

فيشهد أنه عبده (وقال) فى موضع آخر ان أقام بينة أنه كان فى يده قبل التقاط الملتقط أرفقته له (قال المزنى) هذا خلاف قوله الاول وأولى بالحق عندى من الاول (قال الشافعى) رحمه الله واذا بلغ اللقيط فاشترى وباع ونكح وأصدق ثم أقر بالرق لرجل ألزمته ما يلزمه قبل اقراره وفى الزامه الرق قولان أحدهما أن اقراره يلزمه فى نفسه وفى الفضل من ماله عما لزمه ولا يصدق فى حق غيره ومن قال أصدقه فى الكل قال لانه مجهول الاصل ومن قال القول الاول قال فى امرأة نكحت ثم أقرت بملك لرجل لا أصدقها على افساد النكاح ولا ما يجب عليها للزوج وأجعل طلاقه اياها ثلاثا وعدتها ثلاث حيض وفى الوفاة عدة أمة لانه ليس عليها فى

أجل وهولم يؤجله قال فان شبه على أحد بأن يقول قد تجيزهذا فى الكراء اذا كان منفرداً فيكترى منه المنزل سنة ثم ينهدم المنزل بعد شهر فيرده عليه بما بقى قيل نعم ولكن حصة الشهر الذى أخذه معروفة لانا لانقومه الابعد ما يعرف بأن يمضى وليس معها بيع وهى اجارة كلها ولو رهن رجل رجلا رهناً على أنه ليس للمرتهن بيعه عند محل الحق الابكذا أوليس له بيعه الابعد أن يبلغ كذا أو يزيد عليه أوليس له بيعه ان كان رب الرهن غائباً أوليس له بيعه الا أن يأذن له فلان أو يقدم فلان أوليس له بيعه الابما رضى الراهن أوليس له بيعه ان هلك الراهن قبل الاجل أوليس له بيعه بعد ما يحل الحق الابشهر كان هذا الرهن فى هذا كله فاسداً لايجوز حتى لايكون دون بيعه حائل عند محل الحق (قال الشافعى) ولو رهنه عبداً على أن الحق ان حل والرهن مريض لم يبعه حتى يصح أو أعجف لم يبعه حتى يسمن أو ما أشبه هذا كان الرهن فى هذا كله مفسوخاً ولو رهنه حائطاً على أن ما أثمر الحائط فهو داخل فى الرهن أو أرضاً على أن ما زرع فى الارض فهو داخل فى الرهن أو ماشية على أن ما نتجت فهو داخل فى الرهن كان الرهن المعروف بعينه من الحائط والارض والماشية رهناً ولم يدخل معه ثمر الحائط ولازرع الارض ولانتاج الماشية اذا كان الرهن بحق واجب قبل الرهن (قال الربيع) وفيه قول آخر اذا رهنه حائطاً على أن ما أثمر الحائط فهو داخل فى الرهن أو أرضاً على أن ما زرع فى الارض فهو داخل فى الرهن فالرهن مفسوخ كله من قبل أنه رهنه ما يعرف ومالا يعرف وما يكون ومالا يكون ولا اذا كان يعرف قدر ما يكون فلما كان هكذا كان الرهن مفسوخاً (قال الربيع) الفسخ أولى به (قال الشافعى) وهكذا كرجل رهن داراً على أن يزيده معها داراً أمثلها أو عبداً قيمته كذا غير أن البيع ان وقع على شرط هذا الرهن فسخ الرهن وكان للبائع الخيار لانه لم يتم له ما اشترط ولو رهنه ماشية على أن لربها لبنها ونتاجها أو حائطاً على أن لربه ثمره أو عبداً على أن لسيده خراجه أو داراً على أن لمالكها كراءها كان الرهن جائزاً لان هذا لسيده وان لم يشترطه (قال الشافعى) كل شرط اشترطه المشترى على البائع هو للمشترى لو لم يشترطه كان الشرط جائزاً كهذا الشرط وذلك أنه له لو لم يشترطه

﴿جماع ما يجوز أن يكون مرهوناً ومالا يجوز﴾

(قال الشافعى) رحمه الله الرهن المقبوض ممن يجوز رهنه ومن يجوز ارتهانه ثلاثة أصناف صحيح وآخر معلول وآخر فاسد فأما الصحيح منه فكل ما كان ملكه تاماً للراهنه ولم يكن الرهن جنى فى عنق نفسه جناية ويكون المجنى عليه أحق برقبته من مالكه حتى يستوفى ولم يكن الملك أوجب فيه حقاً لغير مالكه من رهن ولا اجارة ولا بيع ولا كتابة ولا جارية أولدها أو دبرها ولاحقاً لغيره يكون أحق به من سيده حتى تنقضى تلك المدة فاذا رهن المالك هذا رجلا وقبضه المرتهن فهذا الرهن الصحيح الذى لاعلة فيه وأما المعلول فالرجل يملك العبد أو الامة أو الدار فيجنى العبد أو الامة على آدمى جناية عمداً أو خطأ أو يجنيان على مال آدمى فلا يقوم المجنى عليه ولا ولى الجناية عليهما حتى يرهنهما مالكهما ويقبضهما المرتهن فاذا ثبتت البينة على الجناية قبل الرهن أو أقر بها الراهن والمرتهن فالرهن باطل مفسوخ وكذلك لو أبطل رب الجناية الجناية عن العبد أو الامة أو صالحه سيدهما منهما على شئ كان الرهن مفسوخاً لان ولى الجناية كان أولى بحق فى رقابهما من مالكهما حتى يستوفى حقه فى رقابهما أرش جنايته أو قيمة ماله فاذا كان أولى بثمن رقابهما من مالكهما حتى يستوفى حقه فى رقابهما لم يجز لمالكهما رهنهما ولو كانت الجناية تسوى ديناراً وهما يسويان ألوفاً لم يكن ما فضل منهما رهناً وهذا أكثر من أن يكون مالكهما رهنهما بشئ ثم رهنهما بعد الرهن بغيره فلا يجوز الرهن الثانى لانه يحول دون بيعهما وادخال حق على حق صاحبهما المرتهن الاول الذى هو أحق به من مالكهما وسواء ارتهنهما المرتهن بعد علمه بالجناية أو قبل علمه بها أو قال أرتهن منهما ما يفضل عن الجناية أو لم يقله فلا يجوز الرهن وفى رقابهما جناية بحال وكذلك لايجوز ارتهانهما وفى رقابهما رهن بحال ولا فضل من

الوفاة حتى يلزمها له وأجعل ولده قبل الاقرار ولد حرة وله الخيار فان أقام على النكاح كان ولده رقيقاً وأجعل ملكها لمن أقرت له بأنها أمته (قال المزنى) رحمه الله أجمعت العلماء أن من أقر بحق لزمه ومن ادعاه لم يجب له بدعواه وقد لزمتها حقوق باقرارها فليس لها ابطالها بدعواها (قال الشافعى) رحمه الله ولو أقر اللقيط بأنه عبد لفلان وقال الفلان ما ملكته قط ثم أقر لغيره بالرق بعد لم أقبل اقراره وكان حراً فى جميع أحواله

﴿اختصار الفرائض مما سمعته من (الشافعى) ومن الرسالة ومما وضعته على نحو مذهبه لان مذهبه فى الفرائض نحو قول زيد بن ثابت﴾

﴿باب من لايرث﴾

(قال المزنى) وهو من قول الشافعى لا ترث

رهن بحاله ولو رهن رجل رجلا عبدا أو دارا بمائة فقضاه اياها الا درهما ثم رهنها غيره لم تكن رهنا للآخر لان الدار والعبد قد ينقص ولا يدرى كم انتقاصه يقل أو يكثر ولو رهن رجل رجلا عبدا أو أمة فقبضهما المرتهن ثم أقر الراهن أنهما جنيا قبل الرهن جناية وادعى ذلك ولى الجناية ففيها قولان أحدهما أن القول للراهن لانه يقر بحق فى عنق عبده ولا تبرأ ذمته من دين المرتهن وقيل يحلف المرتهن ما علم الجناية قبل رهنه فاذا حلف وأنكر المرتهن أو لم يقر بالجناية قبل رهنه كان القول فى اقرار الراهن بأن عبده جنى قبل أن يرهنه واحدا من قولين أحدهما ان العبد رهن ولا يؤخذ من ماله شئ وان كان موسرا لانه انما أقر فى شئ واحد بحقين لرجلين أحدهما من قبل الجناية والآخر من قبل الرهن واذا افتك من الرهن وهو له فالجناية فى رقبته باقرار سيده ان كانت خطأ أو عمدا لا قصاص فيها وان كانت عمدا فيها قصاص لم يقبل قوله على العبد اذا لم يقر بها والقول الثانى أنه ان كان موسرا أخذ من السيد الاقل من قيمة العبد أو الجناية فدفع الى المجنى عليه لانه يقر بان فى عنق عبده حقا أتلفه على المجنى عليه برهنه اياه وكان كمن أعتق عبده وقد جنى وهو موسر وقيل يضمن الاقل من قيمته أو الجناية وهو رهن بحاله ولا يجوز أن يخرج من الرهن وهو غير مصدق على المرتهن وانما أتلف على المجنى عليه لا على المرتهن وان كان معسرا فهو رهن بحاله ومتى خرج من الرهن وهو فى ملكه فالجناية فى عنقه وان خرج من الرهن ببيع فى ذمة سيده الاقل من قيمته أو الجناية ولو شهد شاهد على جنايتهما قبل الرهن والرهن عبدان حلف ولى المجنى عليه مع شاهده وكانت الجناية أولى بهما من الرهن حتى يستوفى المجنى عليه جنايته ثم يكون ما فضل من ثمنهما رهنا مكانهما ولو أراد الراهن أن يحلف لقد جنيا لم يكن ذلك له لان الحق بالجناية فى رقابهما لغيره ولا يحلف على حق غيره ولو رهن رجل رجلا عبدا فلم يقبضه حتى أقر بعتقه أو بجناية لرجل أو برهن فيه قبل الرهن فاقراره جائز لان العبد لم يكن مرهونا تام الرهن انما يتم الرهن فيه اذا قبض ولو رهنه العبد وقبضه المرتهن ثم أقر الراهن بأنه أعتقه كان أكثر من اقراره بأنه جنى جناية فان كان موسرا أخذت منه قيمته فجعلت رهنا وان كان معسرا وأنكر المرتهن بيع له منه بقدر حقه فان فضل فضل عتق الفضل منه وان برئ العبد من الرهن فى ملك المقر بالعتق عتق وان بيع فملكه سيده بأى وجه ملكه عتق عليه لانه مقر أنه حر ولو رهنه جارية وقبضها ثم أقر بوطئها قبل الرهن فان لم تأت بولد فهى رهن بحالها وكذلك لو قامت بينة على وطئه اياها قبل الرهن لم تخرج من الرهن حتى تأتى بولد فاذا جاءت بولد وقد قامت بينة على اقراره بوطئه اياها قبل الرهن خرجت من الرهن وان أقر بوطئها قبل الرهن وجاءت بولد لاقل من ستة أشهر من يوم كان الرهن فهو ابنه وهى خارجة من الرهن (قال الربيع) قال أبو يعقوب البويطى وكذلك عندى ان جاءت بولد لاكثر ما تلد له النساء وذلك لاربع سنين ألحق به الولد وان كان اقراره بالوطء قبل الرهن قال الربيع وهو قولى أيضا (قال الشافعى) وان جاءت بولد لستة أشهر من يوم كان الرهن أو أكثر فأقر الراهن بالوطء كان كاقرار سيدها بعتقها أو أضعف وهى رهن بحالها ولا تباع حتى تلد وولدها ولد حر باقراره ومتى ملكها فهى أم ولد له ولو لم يقر المرتهن فى جميع المسائل ولم ينكر قيل ان أنكرت وحلفت جعلنا الرهن رهنك وان لم تحلف أحلفنا الراهن لكان ما قال قبل رهنك وأخرجنا الرهن من الرهن بالعتق والجارية بأنها أم ولد له وكذلك ان أقر فيها بجناية فلم يحلف المرتهن على علمه كان المجنى عليه أولى بها منه اذا حلف المجنى عليه أو وليه ولو اشترى أمة فرهنها وقبضت ثم قال هو أو البائع انك اشتريتها منى على شرط فذكر أنه كان الشراء على ذلك الشرط فاسدا كان فيها قولان أحدهما أن الرهن مفسوخ لانه لا يرهن الا ما يملك وهو لم يملك ما رهن وهكذا لو رهنها ثم أقر أنه غصبها من رجل أو باعه اياها قبل الرهن وعلى الراهن اليمين بما ذكر للمرتهن وليس على المقر له يمين والقول الثانى أن الرهن جائز بحاله ولا يصدق على افساد الرهن وفيما أقر به قولان أحدهما أن يغرم للذى أقر له بأنه غصبها

العمة والخالة وبنت الأخ وبنت العم والجدة أم أب الام والخال وابن الأخ للام والعم أخو الاب للام والجد أبو الام وولد البنت وولد الاخت ومن هو أبعد منهم والكافرون والمملوكون والقاتلون عمدا أو خطأ ومن عمى موته كل هؤلاء لا يرثون ولا يحجبون ولا ترث الاخوة والاخوات من قبل الام مع الجد وان علا ولا مع الولد ولا مع ولد الابن وان سفل ولا ترث الاخوة ولا الاخوات من كانوا مع الاب ولا مع الابن ولا مع ابن الابن وان سفل ولا يرث مع الاب أبواه ولا مع الام جدة وهذا كله قول الشافعى ومعناه

(باب المواريث)

(قال المزنى) رحمه الله وللزوج النصف فان كان للميت ولد أو ولد ولد وان سفل فله الربع وللمرأة الربع فان كان

منه قيمتها فان رجعت اليه دفعت الى الذى أقرله بها ان شاء ويرد القيمة وكانت اذا رجعت اليه بيعا للذى أقر أنه باعها اياه ومردودة على الذى أقر أنه اشتراها منه شراء فاسدا قال الربيع وهذا أصح القولين (قال الشافعى) ولو رهن رجل رجلا عبدا أو أمة قد ارتداعن الاسلام وأقبضهما المرتهن كان الرهن فيهما صحيحا و يستتابان فان تابا والاقتلا على الردة وهكذا لو كانا قطعا الطريق قتلان قتلا وهكذا لو كانا سرقا قطعا وهكذا لو كان عليهما حد أقيم وهما على الرهن فى هذا كله لا يختلفان سقط عنهما الحد أو عطل بحال لان هذا حق لله تعالى عليهما ليس بحق لآدمى فى رقابهما وهكذا لو أتيا شيأ مما ذكرت بعد الرهن لم يخرجا من الرهن بحال ولو رهنهما وقد جنيا جناية كان صاحب الجناية أولى بهما من السيد الراهن فان أعفاهما أو فداهما سيدهما وكانت الجناية قليلة فبيع فيها أحدهما فليسا برهن من قبل أن صاحب الجناية كان أحق بهما من المرتهن حين كان الرهن ولو كانا رهنا وقبضا ثم جنيا بعد الرهن ثم برئا من الجناية بعفو من المجنى عليه أو وليه أو صلح أو أى وجه برئا من البيع فيهما كانا على الرهن بحالهما لان أصل الرهن كان صحيحا وان الحق فى رقابهما قد سقط عنهما ولو أن رجلا دبر عبده ثم رهنه كان الرهن مفسوخا لانه قد أثبت للعبد عتقا قد يقع بحال قبل حلول الرهن فلا يسقط العتق والرهن غير جائز فان قال قد رجعت فى التدبير أو أبطلت التدبير ثم رهنه ففيها قولان أحدهما أن يكون الرهن جائزا وكذلك لو قال بعد الرهن قد رجعت فى التدبير قبل أن أرهنه كان الرهن جائزا ولو قال بعد الرهن قد رجعت فى التدبير وأثبت الرهن لم يثبت الا بأن يجدد رهنا بعد الرجوع فى التدبير والقول الثانى أن الرهن غير جائز وليس له أن يرجع فى التدبير الا بان يخرج العبد من ملكه ببيع أو غيره فيبطل التدبير وان ملكه ثانية فرهنه جاز رهنه لانه ملكه بغير الملك الاول ويكون هذا كعتق الى غاية لا يبطل الا بان يخرج العبد من ملكه قبل أن يقع وهكذا المعتق الى وقت من الاوقات ولو قال ان دخلت الدار فانت حر ثم رهنه كان هكذا ولو كان رهنه عبدا ثم دبره بعد الرهن كان التدبير موقوفا حتى يحل الحق ثم يقال ان أردت اثبات التدبير فاقض الرجل حقه أو أعطه قيمة العبد المدبر قضاء من حقه وان لم ترده فارجع فى التدبير بأن تبيعه فان أثبت الرجوع فى التدبير بعد محل الحق أخذنا منك قيمته فدفعناها اليه فان لم نجدها بيع العبد المدبر حتى يقضى الرجل حقه وانما يمنعنى أن آخذ القيمة منه قبل محل الحق أن الحق كان الى أجل لو كان العبد سالما من التدبير لم يكن للمرتهن بيعه ولم يكن التدبير عتقا واقعا ساعته تلك وكان يمكن أن يبطل فتركت أخذ القيمة منه حتى يحل الحق فيكون الحكم حينئذ ولو رهن رجل عبده ثم دبره ثم مات الراهن المدبر فان كان له وفاء يقضى صاحب الحق حقه منه عتق المدبر من الثلث وان لم يكن له ما يقضى حقه منه ولم يدع مالا الا المدبر بيع من المدبر بقدر الحق فان فضل منه فضل عتق ثلث ما بقى من المدبر بعد قضاء صاحب الحق حقه وان كان له ما يقضى صاحب الحق بعض حقه قضيته و بيع له من العبد الرهن المدبر بقدر ما بقى من دينه وعتق ما بقى منه فى الثلث (قال الشافعى) ولو رهن رجل رجلا عبدا له قد أعتقه الى سنة أو أكثر من سنة كان الرهن مفسوخا للعتق الذى فيه وهذا فى حال المدبر أو أكثر حالا منه لا يجوز الرهن فيه بحال ولو رهنه ثم أعتقه الى سنة أو أكثر من سنة كان القول فيه كالقول فى العبد يرهنه ثم يدبره واذا رهنه عبدا اشتراه شراء فاسدا فالرهن باطل لانه لم يملك ما رهنه ولو لم يرفع الراهن الحكم الى الحاكم حتى يملك العبد بعد فاراد اقراره على الرهن الاول لم يكن ذلك لهما حتى يجددا فيه رهنا مستقبلا بعد الملك الصحيح ولو أن رجلا رهن رجلا عبد الرجل غائب حى أو لرجل ميت وقبضه المرتهن ثم علم بعد ذلك أن الميت أوصى به للراهن فالرهن مفسوخ لانه رهنه ولا يملكه ولو قبله الراهن كان الرهن مفسوخا لا يجوز حتى يرهنه وهو يملكه ولو لم تقم بينة وادعى المرتهن أن الراهن رهنه اياه وهو يملكه كان رهنا وعلى المرتهن اليمين ما رهنه منه الا وهو يملكه فان نكل عن اليمين حلف الراهن ما رهنه وهو يملكه ثم كان الرهن مفسوخا ولو رهن رجل رجلا عصيرا حلوا كان الرهن جائزا ما بقى عصيرا بحاله فان حال الى أن يكون حلا أو مزا أو شيأ

للميت ولد أو ولد ولد وان سفل فلها الثمن والمرأتان والثلاث والاربع شركاء فى الربع اذا لم يكن ولد وفى الثمن اذا كان ولد وللام الثلث فان كان للميت ولد أو ولد ولد أو اثنان من الاخوة أو الاخوات فصاعدا فلها السدس الا فى فريضتين احداهما زوج وأبوان والاخرى امرأة وأبوان فانه يكون فى هاتين الفريضتين للام ثلث ما يبقى بعد نصيب الزوج أو الزوجة وما بقى فللاب وللبنت النصف وللابنتين فصاعدا الثلثان فاذا استكمل البنات الثلثين فلا شئ لبنات الابن الا أن يكون للميت ابن ابن فيكون ما بقى له ولمن فى درجته أو أقرب الى الميت منه من بنات الابن ما بقى للذكر مثل حظ الانثيين فان لم يكن للميت الابنة واحدة وبنت ابن أو بنات ابن

لا يسكر كثيره فالرهن بحاله وهذا كعبد رهنه ثم دخله عيب أو رهنه معيبا فذهب عنه العيب أو مريضا فصح فالرهن بحاله لا يتغير بتغير حاله لان بدن الرهن بعينه وان حال الى أن يصير مسكرا لا يحل بيعه فالرهن مفسوخ لانه حال الى أن يصير حراما لا يصح بيعه كهو لو رهنه عبدا فمات العبد ولو رهنه عصيرا فصب فيه الراهن خلا أو ملحا أو ماء فصار خلا كان رهنا بحاله ولو صار خمرا ثم صب فيه الراهن خلا أو ملحا أو ماء فصار خلا خرج من الرهن حين صار خمرا ولم يحل لمالكه تملكه ولا تحل الخمر عندى والله تعالى أعلم أبدا اذا افسدت بعمل آدمى فان صار العصير خمرا ثم صار خلا من غير صنعة آدمى فهو رهن بحاله ولا أحسبه يعود خمرا ثم يعود خلا بغير صنعة آدمى الا بأن يكون فى الاصل خلا فلا ينظر الى تصرفه فيما بين أن كان عصيرا الى أن كان خلا ويكون انقلابه عن الحلاوة والحموضة منزلة انقلب عنها كما انقلب عن الحلاوة الاولى الى غيرها ثم يكون حكمه حكم مصيره اذا كان بغير صنعة آدمى ولو تبايعا الراهن والمرتهن على أن يرهنه عصيرا بعينه فرهنه اياه وقبضه ثم صار فى يديه خمرا خرج من أن يكون رهنا ولم يكن للبائع أن يفسخ البيع لفساد الرهن كما لو رهنه عبدا فمات لم يكن له أن يفسخه بموت العبد ولو تبايعا على أن يرهنه هذا العصير فرهنه اياه فاذا هو من ساعته خمر كان له الخيار لانه لم يتم له الرهن ولو اختلفا فى العصير فقال الراهن رهنتكه عصيرا ثم عاد فى يديك خمرا وقال المرتهن بل رهنتنيه خمرا ففيها قولان أحدهما أن القول قول الراهن لان هذا يحدث كما لو باعه عبدا فوجد به عيبا يحدث مثله فقال المشترى بعتنيه وبه العيب وقال البائع حدث عندك كان القول قوله مع يمينه ومن قال هذا القول قال يهراق الخمر ولا رهن له والبيع لازم والقول الثانى أن القول قول المرتهن لانه لم يقر له أنه قبض منه شيأ يحل ارتهانه بحال لان الخمر محرم بكل حال وليس هذا كالعيب الذى يحل ملك العبد وهو به والمرتهن بالخيار فى أن يكون حقه ثابتا بلا رهن أو يفسخ البيع واذا رهن الرجل الرجل الرهن على أن ينتفع المرتهن بالرهن ان كانت دارا سكنها أو دابة ركبها فالشرط فى الرهن باطل ولو كان اشترى منه على هذا فالبائع بالخيار فى فسخ البيع أو اقراره بالرهن ولا شرط له فيه ولا يفسد هذا الرهن ان شاء المرتهن لانه شرط زيادة مع الرهن بطلت لا الرهن (قال الربيع) وفيها قول آخر أن البيع اذا كان على هذا الشرط فالبيع منتقض بكل حال وهو أصحهما (قال الشافعى) ولا بأس أن يرهن الرجل الرجل الامة ولها ولد صغير لان هذا ليس بتفرقة منه

﴿ الرهن الفاسد ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله والرهن الفاسد أن يرتهن الرجل من الرجل مكاتبه قبل أن يعجز ولو عجز لم يكن على الرهن حتى يجدد له رهنا يقبضه بعد عجزه ولو ارتهن منه أم ولده كان الرهن فاسدا فى قول من لا يبيع أم الولد أو يرتهن من الرجل ما لا يحل له بيعه مثل الخمر والميتة والخنزير أو يرتهن منه ما لا يملك فيقول أرهنك هذه الدار التى أنا فيها ساكن ويقبضه اياها أو هذا العبد الذى هو فى يدى بعارية أو باجارة ويقبضه اياه على أنى اشتريته ثم يشتريه فلا يكون رهنا ولا يكون شئ رهنا حتى ينعقد الرهن والقبض فيه معا والراهن مالك له يجوز بيعه قبل الرهن ومعه ولو عقد الرهن وهو لا يجوز له رهنه ثم أقبضه اياه وهو يجوز رهنه لم يكن رهنا حتى يجتمع الامران معا وذلك مثل أن يرهنه الدار وهى رهن ثم ينفسخ الرهن فيها فيقبضه اياها وهى خارجة من الرهن الاول فلا يجوز الرهن فيها حتى يحدث له رهنا يقبضها به وهى خارجة من أن تكون رهنا لرجل أو ملكا لغير الراهن ولا يجوز أن يرهن رجل رجلا ذكر حق له على رجل قبل ذلك الذى عليه ذكر الحق أو لم يقبله لان أذكار الحقوق ليست بعين قائمة للراهن فيرهنها المرتهن وانما هى شهادة بحق فى ذمة الذى عليه الحق والشهادة ليست ملكا والذمة بعينها ليست ملكا فلا يجوز والله تعالى أعلم أن يجوز الرهن فيها فى قول من أجاز بيع

فللابنة النصف ولبنت الابن أو بنات الابن السدس تكملة الثلثين وتسقط بنات ابن الابن اذا كن أسفل منهن الا أن يكون معهن ابن ابن فى درجتهن أو أبعد منهن فيكون ما بقى له ولمن فى درجته أو أقرب الى الميت منه من بنات الابن ممن لم يأخذ من الثلثين شيأ للذكر مثل حظ الانثيين ويسقط من أسفل من الذكر فان لم يكن الا ابنة واحدة وكان مع بنت الابن أو بنات الابن ابن ابن فى درجتهن فلا سدس لهن ولكن ما بقى له ولهن للذكر مثل حظ الانثيين وان كان مع البنت أو البنات للصلب ابن فلا نصف ولا ثلثين ولكن المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويسقط جميع ولد الابن وولد الابن بمنزلة ولد الصلب فى كل ما لم يكن ولد صلب

الدين ومن لم يجزه أرأيت ان قضى الذى عليه ذكر الحق المرهون صاحب الحق حقه أما يبرأ من الدين فاذا
برئ منه انفسخ رهن المرتهن للدين بغير فسخه له ولا اقتضائه لحقه ولا ابرائه منه ولا يجوز أن يكون رهن
الى الراهن فسخه بغير أمر المرتهن فان قيل فيتحول رهنه فيما اقتضى منه قيل فهو اذا رهنه مرة كتابا
ومرة مالا والرهن لا يجوز الا معلوما وهو اذا كان له مال غائب فقال أرهنك مالى الغائب لم يجز حتى يقبض
والمال كان غير مقبوض حين رهنه اياه وهو فاسد من جميع جهاته ولو ارتهن رجل من رجل عبدا وقبضه
ثم ان المرتهن رهن رجلا أجنبيا العبد الذى ارتهن أو قال حق فى العبد الذى ارتهنت لك رهن وأقبضه اياه لم
يجز الرهن فيه لانه لا يملك العبد الذى ارتهن وانما له شئ فى ذمة مالكه جعل هذا الرهن وثيقة منه اذا أداه
المالك انفسخ من عنق هذا أو رأيت ان أدى الراهن الاول الحق أو أبرأه منه المرتهن أما ينفسخ الرهن
(قال) فان قال قائل فيكون الحق الذى كان فيه رهنا اذا اقبضه مكانه قيل فهذا اذا مع أنه رهن عبدا لا يملكه
رهن مرة فى عبد وأخرى فى دنانير بلا رضا المرتهن الآخر أرأيت لو رهن رجل رجلا عبدا لنفسه ثم أراد
أن يعطى المرتهن مكان العبد خيرا منه وأكثر ثمنا أكان ذلك له فان قال ليس هذا له فاذا كان هذا هكذا لم
يجز أن يرهن عبدا لغيره وان كان رهنا له لانه اذا اقتضاه مافيه خرج من الرهن وان لم يقبض مرتهنه ماله فيه
وان قال رجل لرجل قد رهنتك أول عبد لى يطلع على أو أى عبد وجدته فى دارى فطلع عليه عبد له أو وجد
عبدا فى داره فأقبضه اياه فالرهن مفسوخ لا يجوز الرهن حتى ينعقد على شئ بعينه وكذلك ما خرج من
صدفى من اللؤلؤ وكذلك ما خرج من حائطى من الثمر وهو لا ثمر فيه فالرهن فى هذا كله مفسوخ حتى
يجدد له رهنا بعد ما يكون عينا تقبض ولو قال رهنتك أى دورى شئت أو أى عبيدى شئت فشاء بعضها
وأقبضه اياه لم يكن رهنا بالقول الاول حتى يجدد فيه رهنا ولو رهن رجل رجلا سكنى دار له معروفة وأقبضه
اياها لم يكن رهنا لان السكنى ليست بعين قائمة محتبسة وأنه لو حبس المسكن لم يكن فيه منفعة للحابس وكان
فيه ضرر على الراهن ولو قال رهنتك سكنى منزلى يعنى يكريه ويأخذ كراءه كان انما رهنه شيأ لا يعرفه يقل
ويكثر ويكون ولا يكون ولو قال أرهنك سكنى منزلى يعنى يسكنه لم يكن هذا كراء جائزا ولا رهنا لان الرهن
مالم ينتفع المرتهن منه الا بثمنه فان سكن على هذا الشرط فعليه كراء مثل السكنى الذى سكن ولو كان
لرجل عبد فرهنه من رجل ثم قال لرجل آخر قد رهنتك من عبدى الذى رهنت فلانا ما فضل عن حقه
ورضى بذلك المرتهن الاول وسلم العبد فقبضه المرتهن الآخر أو لم يرض وقد قبض المرتهن الآخر الرهن
أو لم يقبضه فالرهن منتقض لانه لم يرهنه ثلثا ولا ربعا ولا جزأ معلوما من عبد وانما رهنه ما لا يدرى كم هو من
العبد ولا كم هو من الثمن ولا يجوز الرهن على هذا وهو رهن للمرتهن الاول ولو رهن رجل رجلا عبدا
بمائة ثم زاده مائة وقال اجعل لى الفضل عن المائة الاولى رهنا بالمائة الآخرة ففعل كان العبد مرهونا
بالمائة الاولى ولا يكون مرهونا بالمائة الأخرى وهى كالمسئلة قبلها ولو أقر الراهن أن العبد ارتهن
بالمائتين معا فى صفقة واحدة وادعى ذلك المرتهن أو أن هذين الرجلين ارتهنا العبد معا بحقيهما وسماه
وادعيا ذلك معا أجزت ذلك فاذا أقر بأنه رهنه رهنا بعد رهن لم يقبل ولم يجز الرهن قال ولو كانت لرجل على
رجل مائة فرهنه بها دارا ثم سأله أن يزيده رهنا فزاده رهنا غير الدار وأقبضه اياه فالرهن جائز وهذا كرجل
كان له على رجل حق بلا رهن ثم رهنه به رهنا وأقبضه اياه فالرهن جائز وهو خلاف المسئلتين قبلها ولو أن
رجلا رهن رجلا دارا بألف فأقر المرتهن لرجل غيره أن هذه الدار رهن بينه وبينه بألفين هذه الالف وألف
سواها فأقر الراهن بألف لهذا المدعى الرهن المقر له المرتهن بلا رهن وأنكر الراهن فالقول قول رب الرهن
والالف التى لم يقر فيها بالرهن عليه بلا رهن فى هذا الرهن والاولى بالرهن الذى أقر به ولو كان المرتهن أقر
أن هذه الدار بينه وبين رجل ونسب ذلك الى أن الالف التى باسمه بينه وبين الذى أقر له لزمه اقراره وكانت
الالف بينهما نصفين وهو كرجل له على رجل حق فأقر أن ذلك الحق لرجل غيره فذلك الحق لرجل غيره على

وبنو الاخوة لا يحجبون
الام عن الثلث ولا يرثون
مع الجد ولواحد الاخوة
والاخوات من قبل الام
السدس وللاثنين
فصاعدا الثلث ذكرهم
وأنثاهم فيه سواء
وللاخت للاب والام
النصف وللاختين
فصاعدا الثلثان فاذا
استوفى الاخوات للاب
والام الثلثين فلا شئ
للاخوات للاب الا أن
يكون معهن أخ
فيكون له ولهن ما بقى
للذكر مثل حظ
الانثيين فان لم يكن الا
أخت واحدة لاب وأم
وأخت أو أخوات
لاب فللاخت للاب
والام النصف وللاخت
أو الاخوات للاب
السدس تكملة
الثلثين وان كان مع
الاخت أو الاخوات
للاب أخ لاب فلا سدس
لهن ولهن وله ما بقى
للذكر مثل حظ الانثيين
وان كان مع الاخوات
للاب والام أخ للاب

ما أقر به ولو دفع رجل الى رجل حقا فقال قد رهنتكه بما فيه وقبضه المرتهن و رضى كان الرهن بما فيه
ان كان فيه شئ منفسخا من قبل أن المرتهن لا يدرى ما فيه أرأيت لو لم يكن فيه شئ أو كان فيه شئ لا قيمة
له فقال المرتهن قبلته وأنا أرى أن فيه شيأ ذا ثمن ألم يكن ارتهن ما لم يعلم والرهن لا يجوز الا معلوما وكذلك
جراب بما فيه وخريطة بما فيها وبيت بما فيه من المتاع ولو رهنه فى هذا كله الحق دون ما فيه أو قال الحق
ولم يسم شيأ كان الحق رهنا وكذلك البيت دون ما فيه وكذلك كل ما سمى دون ما فيه وكان المرتهن بالخيار
فى فسخ الرهن والبيع ان كان عليه أو ارتهان الحق دون ما فيه وهذا فى أحد القولين والقول الثانى أن
البيع ان كان عليه مفسوخ بكل حال فأما الخريطة فلا يجوز الرهن فيها الا بان يقول دون ما فيها لان الظاهر
من الحق والبيت أن لهما قيمة والظاهر من الخريطة أن لا قيمة لها وانما يراد بالرهن ما فيها قال ولو رهن
رجل من رجل نخلا مثمرا ولم يسم الثمر فالثمر خارج من الرهن كان طلعا أو بسرا أو كيف كان فان كان
قد خرج طلعا كان أو غيره فاشترطه المرتهن مع النخل فهو جائز وهو رهن مع النخل لانه عين ترى وكذلك
لو ارتهن الثمر بعد ما خرج ورؤى جاز الرهن وله تركه فى نخله حتى يبلغ وعلى الراهن سقيه والقيام بما لا بد له
منه مما لا يثبت الا به و يصلح فى شجره الا به كما يكون عليه نفقة عبده اذا رهنه ولو رهن رجل رجلا نخلا لا ثمرة
فيها على أن ما خرج من ثمرها رهن أو ماشية لا نتاج معها على أن ما نتجت رهن كان الرهن فى الثمرة والنتاج
فاسدا لانه ارتهن شيأ معلوما وشيأ مجهولا ومن أجاز هذا فى الثمرة لزمه والله أعلم أن يجيز أن يرهن الرجل
الرجل ما أخرجت نخله العام وما نتجت ماشيته العام ولزمه أن يقول أرهنك ما حدث لى من نخل أو ماشية
أو ثمرة نخل أو أولاد ماشية وكل هذا لا يجوز فان ارتهنه على هذا فالرهن فاسد وان أخذ من الثمرة شيأ فهو
مضمون عليه حتى يرد مثله وكذلك ولد الماشية أو قيمته ان لم يكن له مثل ولا يفسد الرهن فى النخل والماشية
التى هى بأعيانها بفساد ما شرط معها فى قول من أجاز أن يرهنه عبدين فيجد أحدهما حرا أو عبدا أو زق خمر
فيجيز الجائز ويرد المردود معه وفيها قول آخر أن الرهن كله يفسد فى هذا كما يفسد فى البيوع لا يختلف فاذا
جمعت صفقة الرهن شيئين أحدهما جائز والآخر غير جائز فسدا معا وبه يأخذ الربيع وقال هو أصح القولين
(قال الشافعى) واذا رهن الرجل رجلا كلبا لم يجز لانه لا ثمن له وكذلك كل ما لا يحل بيعه لا يجوز رهنه ولو
رهنه جلود ميتة لم تدبغ لم يجز الرهن ولو دبغت بعد لم يجز فان رهنه اياها بعد ما دبغت جاز الرهن لان بيعها
فى تلك الحال يحل ولو ورث رجل مع ورثة غيب دارا فرهن حقه فيها لم يجز حتى يسميه نصفا أو ثلثا أو سهما
من أسهم فاذا سمى ذلك وقبضه المرتهن جاز واذا رهن الرجل الرجل شيأ على أنه ان لم يأت بالحق عند محله
فالرهن بيع للمرتهن فالرهن مفسوخ والمرتهن فيه أسوة الغرماء ولا يكون بيعا له بما قال لان هذا لا رهن
ولا بيع كما يجوز الرهن أو البيع ولو هلك فى يدى المرتهن قبل محل الاجل لم يضمنه المرتهن وكان حقه بحاله
كما لا يضمن الرهن الصحيح ولا الفاسد وان هلك بعد محل الاجل فى يديه ضمنه بقيمته وكانت قيمته حصاصا بين
أهل الحق لانه فى يديه ببيع فاسد ولو كان هذا الرهن الذى فيه هذا الشرط أرضا فبنى فيها قبل محل الحق قلع
بناءه منها لانه بنى قبل أن يجعله بيعا فكان بانيا قبل أن يؤذن له بالبناء فلذلك قلعه ولو بناها بعد محل الحق
فالبقعة لراهنها والعمارة للذى عمر متى أعطى صاحب البقعة قيمة العمارة قائمة أخرجه منها وليس له أن يخرجه
بغير قيمة العمارة لان بناءه كان باذنه على البيع الفاسد ولا يخرج من بنائه باذن رب البقعة الا بقيمته قائما
واذا دفع الرجل الى الرجل المتاع ثم قال كل ما اشتريت منك أو اشترى منك فلان فى يومين أو سنتين أو أكثر
أو على الابد فهذا المتاع مرهون به فالرهن مفسوخ ولا يجوز الرهن حتى يكون معلوما بحق معلوم وكذلك
لو دفعه اليه رهنا بعشرة عن نفسه أو غيره ثم قال كل ما كان لك على من حق فهذا المتاع مرهون به مع
العشرة أو كل ما صار لك على من حق فهذا مرهون لك به كان رهنا بالعشرة المعلومة التى قبض عليها ولم يكن
مرهونا بما صار له عليه وعلى فلان لانه كان غير معلوم حين دفع الرهن به فان هلك المتاع فى يدى المدفوع فى

والام فلا نصف ولا ثلثين
ولكن المال بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين
وتسقط الاخوة
والاخوات للاب والاخوة
والاخوات للاب بمنزلة
الاخوة والاخوات للاب
والام اذا لم يكن أحد من
الاخوة والاخوات
للاب والام الا فى فريضة
وهى زوج وأم واخوة
لام واخوة لاب وأم
فيكون للزوج النصف
وللام السدس وللاخوة
من الام الثلث ويشاركهم
الاخوة للاب والام فى
ثلثهم ذكرهم وأنثاهم
سواء فان كان معهم اخوة
لاب لم يرثوا وللاخوات
مع البنات ما بقى ان بقى
شئ والا فلا شئ لهن
ويسمين بذلك عصبة
البنات وللاب مع الولد
وولد الابن السدس
فريضة وما بقى بعد أهل
الفريضة فله واذا لم
يكن ولد ولا ولد ابن فانما
هو عصبة له المال وللجدة
والجدتين السدس (قال)
وان قرب بعضهن دون

بديه قبل أن يشترى منه شيأ أو يكون له على فلان شئ أو بعد فهو غير مضمون عليه كما لا يضمن الرهن الصحيح ولا الفاسد اذا هلك ولو أنه دفع اليه دارا رهنها بألف ثم ازداد منه ألفا فجعل الدار رهنا بالفين كانت الدار رهنا بالالف الاولى ولم تكن رهنا بالالف الآخرة وان كان عليه دين بيعت الدار فبدى المرتهن بالالف الاولى من ثمن الدار وحاص الغرماء بالالف الآخرة فى ثمن الدار وفى مال ان كان للغريم سواها واذا أراد أن يصح له أن تكون الدار رهنا بالفين فسخ الرهن الاول ثم استأنف أن تكون مرهونة بالفين ولو رهنه اياها بالف ثم تقارا على أنها رهن بالفين ألزمتهما اقرارهما لان الرهن الاول مفسوخ وتجدد فيها رهن صحيح بالفين واذا كان الاقرار (١) ألزمته صاحبه قال واذا رهن الرجل الرجل ما يفسد من يومه أو غده أو بعد يومين أو ثلاثة أو مدة قصيرة ولا ينتفع به يابسا مثل البقل والبطيخ والقثاء والموز وما أشبهه فان كان الحق حالا فلا بأس بارتهانه ويباع على الراهن وان كان الرهن الى أجل يتباقى اليه فلا يفسد فلا بأس وان كان الى أجل يفسد اليه الرهن كرهته ولم أفسخه وانما منعنى من فسخه أن للراهن بيعه قبل محل الحق على أن يعطى صاحب الحق حقه بلا شرط وان الراهن قد يموت من ساعته فيباع فان تشارطا فى الرهن أن لا يبيعه الى أن يحل الحق أو أن الراهن ان مات لم يبعه الى يوم كذا وهو يفسد الى تلك المدة فالرهن مفسوخ ولو رهنه ما يصلح بعد مدة مثل اللحم الرطب ييبس والرطب ييبس وما أشبهه كان الرهن جائزا الا أن كراهه بحال ولم يكن للمرتهن تيبيسه حتى يأذن بذلك الراهن فان سأل المرتهن فى المسائل كلها بيع الرهن خوف فساده اذا لم يأذن للمرتهن بتيبيس ما يصلح للتيبيس منه لم يكن ذلك له الا أن يأذن الراهن وكذلك كرهت رهنه وان لم أفسخه

(زيادة الرهن)

(قال الشافعى) رحمه الله واذا رهن الرجل الرجل الجارية حبلى فولدت أو غير حبلى فحبلت وولدت فالولد خارج من الرهن لان الرهن فى رقبة الجارية دون ما يحدث منها وهكذا اذا رهنه الماشية مخاضا فنتجت أو غير مخاض فمخضت ونتجت فالنتاج خارج من الرهن وكذلك لو رهنه شاة فيها لبن فاللبن خارج من الرهن لان اللبن غير الشاة (قال الربيع) وقد قيل اللبن اذا كان فيها حين رهنها فهو رهن معها كما يكون اذا باعها كان اللبن لمشتريها وكذلك نتاج الماشية اذا كانت مخاضا وولد الجارية اذا كانت حبلى يوم رهنها فما حدث بعد ذلك من اللبن فليس برهن (قال الشافعى) ولو رهنه جارية عليها حلى كان الحلى خارجا من الرهن وهكذا لو رهنه نخلا أو شجرا فأثمرت كانت الثمرة خارجة من الرهن لانها غير الشجرة قال وأصل معرفة هذا أن للمرتهن حقا فى رقبة الرهن دون غيره وما يحدث منه مما قد يتميز منه غيره وهكذا لو رهنه عبدا فاكتسب العبد كان الكسب خارجا من الرهن لانه غير العبد والولد والنتاج واللبن وكسب الرهن كله للراهن ليس للمرتهن أن يحبس شيأ عنه واذا رهن الرجل الرجل عبدا فدفعه اليه فهو على يديه رهن ولا يمنع سيده من أن يؤجره ممن شاء فان شاء المرتهن أن يحضر اجارته حضرها وان أراد سيده أن يخدمه خلى بينه وبينه فاذا كان الليل أوى الى الذى هو على يديه وان أراد سيده اخراجه من البلد لم يكن له اخراجه الا باذن المرتهن وهكذا ان أراد المرتهن اخراجه من البلد لم يكن له اخراجه منه واذا مرض العبد أخذ الراهن بنفقته واذا مات أخذ بكفنه لانه مالكه دون المرتهن وأكره رهن الامة الا أن توضع على يدى امرأة ثقة لئلا يغيب (٢) عليها رجل غير مالكها ولا أفسخ رهنها ان رهنها فان كان للرجل الموضوعة على يديه أهل أقررتها عندهم وان لم يكن عنده نساء وسأل الراهن أن لا يخلو الذى هى على يديه بها أقررتها رهنا ومنعت الرجل غير سيدها المغيب عليها لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يخلو الرجل بامرأة وقلت تراضيا بامرأة تغيب عليها وان أراد سيدها أخذها لتخدمه لم يكن له ذلك لئلا يخلو بها خوف أن يحبلها فان لم يرد ذلك الراهن فيتواضعانها على يدى امرأة بحال وان لم يفعلا جبرا على ذلك ولو شرط السيد للمرتهن أن تكون على يديه أو يد رجل غيره ولا

بعض فكانت الاقرب من قبل الام فهى أولى وان كانت الابعد شاركت فى السدس وأقرب اللائى من قبل الاب تحجب بعداهن وكذلك تحجب أقرب اللائى من قبل الام بعداهن

(باب أقرب العصبة)

(قال المزنى) رحمه الله وأقرب العصبة البنون ثم بنو البنين ثم الاب ثم

---

(١) قوله واذا كان الاقرار ألزمته الخ كذا بالاصول التى بأيدينا وفيها سقط لا يخفى ولعل الاصل واذا كان الاقرار من أحدهما ألزمته الخ وحرر اه

(٢) قوله لئلا يغب وكذا قوله بعد المغب وقوله تغب عليها كذا بالاصول بغين معجمة فرسم باء أو ياء بدون نقط والمناسب للمعنى واللغة المغب بباء موحدة مشددة من أغب علينا أتى مرة بعد أخرى وحرره اه مصححه

أهل لو احد منهما ثم سأل اخراجها أخرجتها الى امرأة ثقة ولم أجز أبدا أن يخلو بها رجل غير مالكها وعلى سيد الامة نفقتها حية وكفنها ميتة وهكذا ان رهنه دابة تعلف فعليه علفها وتأوى الى المرتهن أو الى الذى وضعت على يديه ولا يمنع مالك الدابة من كرائها وركوبها وإذا كان فى الرهن در ومركب فللراهن حلب الرهن وركوبه (أخبرنا) سفيان عن الاعمش عن أبى صالح عن أبى هريرة قال الرهن مركوب ومحلوب (قال الشافعى) يشبه قول أبى هريرة والله تعالى أعلم أن من رهن ذات در وظهر لم يمنع الراهن درها وظهرها لان له رقبتها وهى محلوبة ومركوبة كما كانت قبل الرهن ولا يمنع الراهن برهنه إياها من الدر والظهر الذى ليس هو الرهن بالرهن الذى هو غير الدر والظهر وهكذا اذا رهنه ماشية راعية فعلى ربها رعيها وله حلبها ونتاجها وتأوى الى المرتهن أو الموضوعة على يديه وإذا رهنه ماشية وهو فى بادية فأجدب موضعها وأراد المرتهن حبسها فليس ذلك له ويقال له ان رضيت أن ينتجع بها ربها والا جبرت أن تضعها على يدى عدل ينتجع بها اذا طلب ذلك ربها وإذا أراد رب الماشية النجعة من غير جدب والمرتهن المقام قيل لرب الماشية ليس لك اخراجها من البلد الذى رهنتها به الا من ضرر عليها ولا ضرر عليها فوكل برسلها من شئت وان أراد المرتهن النجعة من غير جدب قيل له ليس لك تحويلها من البلد الذى ارتهنتها به وبحضرة مالكها الا من ضرورة فتراضيا من شئتما ممن يقيم فى الدار ما كانت غير مجدبة فان لم يفعلا جبرا على رجل تأوى اليه وان كانت الارض التى رهنها بها غير مجدبة وغيرها أخصب منها لم يجبر واحد منهما على نقلها منها فان أجدبت فاختلفت نجعتهما الى بلدين متشبهين فى الخصب فسأل رب الماشية أن تكون معه وسأل المرتهن أن تكون معه قيل ان اجتمعتما معا ببلد فهى مع المرتهن أو الموضوعة على يديه وان اختلفت داركما فاختلفتما جبرتما على عدل تكون على يديه فى البلد الذى ينتجع اليه رب الماشية ليتنفع برسلها وأيهما دعا الى بلد فيه عليها ضرر لم يجب عليه لحق الراهن فى رقابها ورسلها وحق المرتهن فى رقابها وإذا رهنه ماشية عليها صوف أو شعر أو وبر فان أراد الراهن أن يجزه فذلك له لأن صوفها وشعرها ووبرها غيرها كاللبن والنتاج وسواء كان الدين حالا أو لم يكن أو قام المرتهن ببيعه أو لم يقم كما يكون ذلك سواء فى اللبن (قال الربيع) وقد قيل ان صوفها اذا كان عليها يوم رهنها فهو رهن معها ويجز ويكون معها رهونا لئلا يختلط به ما يحدث من الصوف لان ما يحدث للراهن (قال الشافعى) وإذا رهنه دابة أو ماشية فأراد أن ينزى عليها وأبى ذلك المرتهن فليس ذلك للمرتهن فان كان رهنه منها ذكرانا فأراد أن ينزيها فله أن ينزيها لان انزاءها من منفعتها ولا نقص فيه عليها وهو علك منافعها وإذا كان فيها ما يركب ويكرى لم يمنع أن يكريه ويعلفه وإذا رهنه عبدا فأراد الراهن أن يزوجه أو أمة فأراد أن يزوجها فليس ذلك له لان ثمن العبد أو الامة ينتقص بالتزويج ويكون مفسدة لها بينة وعهدة فيها وكذلك العبد ولو رهنه عبدا أو أمة صغيرين لم يمنع أن يعذرهما الان ذلك سنة فيهما وهو صلاحهما وزيادة فى أثمانهما وكذلك لو عرض لهما ما يحتاجان فيه الى فتح العروق وشرب الدواء أو عرض للدواب ما تحتاج به الى علاج البياطرة من توديج وتبزيغ وتعريب وما أشبهه لم يمنعه وان امتنع الراهن أن يعالجها بدواء أو غيره لم يجبر عليه فان قال المرتهن أنا أعالجها وأحسبه على الراهن فليس ذلك له وهكذا ان كانت ماشية فجربت لم يكن للمرتهن أن يمنع الراهن من علاجها ولم يجبر الراهن على علاجها وما كان من علاجها ينفع ولا يضر مثل أن يطليها أو يدهنها فى غير الجرب بالزيت أو يمسحها بالقطران مسحا خفيفا أو يسعط الجارية أو الغلام أو عرخ قدمه أو يطعمه سويقا فصارا أو ما أشبه هذا فتطوع المرتهن بعلاجها به لم يمنع منه ولم يرجع على الراهن به وما كان من علاجها ينفع أو يضر مثل فتح العروق وشرب الادوية الكبار التى قد تقتل فليس للمرتهن علاج العبد ولا الدابة وان فعل وعطبت ضمن الا أن يأذن السيد له به وإذا كان الرهن أرضا لم يمنع الراهن من أن يزرعها الزرع الذى يقلع قبل محل الحق أو يدعه وفيما لا ينبت من الزرع قبل محل الحق قولان أحدهما أن يمنع الراهن فى قول من لا يجيز بيع الارض مزروعة دون الزرع

الاخوة للاب والام ان لم يكن جد فان كان جد شاركهم فى باب الجد ثم الاخوة للاب ثم بنو الاخوة للاب والام ثم بنو الاخوة للاب فان لم يكن أحد من الاخوة ولا من بنيهم ولا بنى بنيهم وان سفلوا فالعم للاب والام ثم العم للاب ثم بنو العم للاب والام ثم بنو العم للاب فان لم يكن أحد من العمومة ولا بنيهم ولا بنى بنيهم وان سفلوا فعم الاب للاب والام فان لم يكن فعم الاب للاب فان لم يكن فبنوهم وبنو بنيهم على ما وصفت من العمومة وبنيهم وبنى بنيهم فان لم يكونوا فعم الجد للاب والام فان لم يكن فعم الجد للاب فان لم يكن فبنوهم وبنو بنيهم على ما وصفت فى عمومة الاب فان لم يكونوا فارفعهم بطنا وكذلك تفعل فى العصبة اذا وجد أحد من ولد الميت وان سفل لم يورث أحد من

من زرعها ما ينبت فيها بعد محل الحق وإذا تعدى فزرعها بغير إذن المرتهن ما ينبت فيها بعد محل الحق
يقلع زرعه حتى يأتي محل الحق فان قضاه ترك زرعه وان بيعت الارض مزروعة فبلغت وفاء حقه لم يك
له قلع زرعه وان لم تبلغ وفاء حقه الا بأن يقلع الزرع أمر بقلعه الا أن يجد من يشتريها منه بحقه على أن يق
الزرع ثم يدعه ان شاء متطوعا وهذا في قول من أجاز بيع الارض مزروعة والقول الثاني لا يمنع م
زرعها بحال ويمنع من غراسها وبنائها الا أن يقول أنا أقلع ما أحدثت اذا جاء الاجل فلا يمنعه واذا رهن
الارض فأراد أن يحدث فيها عينا أو بئرا فان كانت العين أو البئر يدفنها أو لا تنقص ثمنها لم يمنع ذلك وا
كانت تنقص ثمنها ولا يكون فيما يبقى منها عوض من نقص موضع البئر والعين بأن يصيرا اذا كانا فيه أ
ثمنا منه قبل يكونان فيه منعه وان تعدى بعمله فهو كما قلت في الزرع لا يدفن عليه حتى يحل الحق
يكون القول فيه القول في الزرع والغراس وهكذا كلما أراد أن يحدث في الارض المرهونة ان كا
لا ينقصها لم يمنعه وان كان ينقصها منعه ما يبقى ولا يكون ما أحدث فيها داخلا في الرهن الا أن يدخ
الراهن فكان اذا أدخله لم ينقص الرهن لم يمنعه وان كان ينقصه منعه واذا رهنه نخلا لم يمنعه أن يأبر
ويصرمها يعني يقطع جريدها وكرانيفها وكل شئ انتفع به منها الا يقتل النخل ولا ينقص ثمنه نقصا بينا ويمن
ما قتل النخل وأضر به من ذلك وان رهنه نخلا في الشربة منه نخلات فأراد تحويلهن الى موضع غي
وامتنع المرتهن سئل أهل العلم بالنخل فان زعموا أن الاكثر لثمن الارض والنخل أن يترك لم يكن ا
تحويلهن وان زعموا أن الاكثر لثمن الارض والنخل أن يحول بعضهن ولو ترك مات لانهن اذا كان بعضهن
مع بعض قتله أو منع منفعته حول من الشربة حتى يبقى فيها ما لا يضر بعضه بعضا وان زعموا أن لو حولا
كله كان خيرا للارض في العاقبة وانه قد لا يثبت لم يكن لرب الارض أن يحوله كله لانه قد لا يثبت وانما له أن
يحول منه ما لا نقص في تحويله على الارض لو هلك كله وهكذا لو أراد أن يحول مساقيه فان لم يكن في ذلك
نقص النخل أو الارض ترك وان كان فيه نقص الارض أو النخل أو هما لم يترك فان كانت في الشربة نخلات
فقيل الاكثر لثمن الارض أن يقطع بعضهن ترك الراهن وقطعه وكان جميع النخلة المقطوعة جذعه
وجمارها رهنا بحاله وكذلك قلوبها وما كان من جريدها لو كانت قائمة لم يكن لرب النخلة قطعها وكان ما سوى
ذلك من ثمرها وجريدها الذي لو كانت قائمة كان لرب النخلة نزعه من كرانيف وليف لرب النخلة خارجا من
الرهن واذا قلع منها شيئا فثبته في الارض التي هي رهن فهو رهن فيها لان الرهن وقع عليه واذا أخرجه الى
أرض غيرها لم يكن ذلك له ان كان له ثمن وكان عليه أن يبيعه فيجعل ثمنه رهنا أو يدعه بحاله ولو قال المرتهن
في هذا كله للراهن اقلع الضرر من نخلك لم يكن ذلك عليه لان حق الراهن بالملك أكثر من حق المرتهن
بالرهن (قال الشافعي) واذا رهنه أرضا لا نخل فيها فأخرجت نخلا فالنخل خارج من الرهن وكذلك ما نبت
فيها ولو قال المرتهن له اقلع النخل وما خرج قبل ان أدخله في الرهن متطوعا لم يكن عليه قلعها بكل حال لانها
تزيد الارض خيرا فان قال لا أدخلها في الرهن لم يكن عليه قلعها حتى يحل الحق فان بلغت الارض دون
النخل حق المرتهن لم يقلع النخل وان لم تبلغه قيل لرب النخل اما أن توفيه حقه بما شئت من أن تدخل مع
الارض النخل أو بعضه واما أن تقلع عنه النخل وان فلس بديون الناس والمسئلة بحالها بيعت الارض
بالنخل ثم قسم الثمن على أرض بيضاء بلا نخل وعلى ما بلغت قيمة الارض والنخل فأعطى مرتهن الارض
ما أصاب الارض والغرماء ما أصاب النخل وهكذا لو كان هو غرس النخل أو أحدث بناء في الارض وهكذا جميع
الغراس والبناء والزرع ولو رهنه أرضا ونخلا ثم اختلفا فقال الراهن قد نبت في هذه الارض نخل لم أكن
رهنتكه وقال المرتهن ما نبت فيه الا ما كان في الرهن أريه أهل العلم به فان قالوا قد ينبت مثل هذا النخل
بعد الرهن كان القول قول الراهن مع يمينه وما نبت خارج من الرهن ولا ينزع حتى يحل الحق ثم يكون
القول فيه كما وصفت فان قالوا لا ينبت مثل هذا في هذا الوقت لم يصدق وكان داخلا في الرهن لا يصدق

وإذا ابنه وإن قرب وإن
وجد أحد من ولد ابنه وإن
سفل لم يورث أحد من
ولد جده وإن قرب وإن
وجد أحد من ولد جده
وإن سفل لم يورث أحد
من ولد أبي جده وإن
قرب وإن كان بعض
العصبة أقرب بأب
فهو أولى لأب كان
أو لأب وأم وإن كانوا
في درجة واحدة الا أن
يكون بعضهم لأب وأم
فالذي لأب وأم أولى
فاذا استوت قرابتهم
فهم شركاء في الميراث
فان لم تكن عصبة
برحم يرث فالمولى
المعتق فان لم يكن
فأقرب عصبة مولاه
الذكور فان لم يكن
فبيت المال

(باب ميراث الجد)

(قال) والجد لا يرث
مع الأب فان لم يكن
أب فالجد بمنزلة الاب
ان لم يكن الميت ترك
أحدا من ولد أبيه
الأدنين أو أحدا من
أمهات أبيه وإن عالت

الاعلى ما يكون مثله واذا ادعى انه غراس لا بواسطة منبت سئلوا أيضا فان كان يمكن أن يكون من الغراس ما قال فهو خارج من الرهن وان لم يكن يمكن فهو داخل فى الرهن ولو كان ما اختلفا فيه بناء فان كانت جاءت عليه مدة يمكن أن يكون يبنى فى مثلها بحال فالقول قول الراهن وان كانت لم تأت عليه مدة يمكن أن يكون يبنى فى مثلها بحال فالبناء داخل فى الرهن وان كانت جاءت عليه مدة يمكن أن يكون بعض البناء فيها وبعض لا يمكن أن يكون فيها كان البناء الذى لا يمكن أن يكون فيها داخلا فى الرهن والبناء الذى يمكن أن يكون فيها خارجا من الرهن مثل أن يكون جدار طوله عشرة أذرع يمكن أن يكون أساسه وقدر ذراع منه كان قبل الرهن وما فوق ذلك يمكن أن يكون بعد الرهن واذا رهنه شجرا صغارا فكبر فهو رهن بحاله لانه رهنه بعينه وكذلك لو رهنه ثمرا صغارا فبلغ كان رهنا بحاله واذا رهنه أرضا ونخلا فانقطعت عينها أو انهدمت ودثر مشربها لم يجبر الراهن أن يصلح من ذلك شيأ ولم يكن للمرتهن أن يصلحه على أن يرجع به على الراهن كان الراهن غائبا أو حاضرا وان أصلحه فهو متطوع باصلاحه وان أراد اصلاحه بشئ يكون صلاحا مرة وفسادا أخرى فليس له أن يصلح به وعليه الضمان ان فسد به لانه متعد بما صنع منه واذا رهنه عبدا أو أمة فغاب الراهن أو مرض فانفق عليهما فهو متطوع ولا تكون له النفقة حتى يقضى بها الحاكم على الغائب ويجعلها دينا عليه لانه لا يحل أن تمات ذوات الارواح بغير حق ولا حرج فى اماتة ما لا روح فيه من أرض ونبات والدواب ذوات الارواح كلها كالعبيد اذا كانت مما تعلف فان كانت سوائم رعيت ولم يؤمر بعلفها الا ان السوائم هكذا تتخذ ولو تساوكت هزلا وكان الحق حالا فللمرتهن أخذ الراهن ببيعها وان كان الحق الى أجل فقال المرتهن مروا الراهن بذبحها فيبيع لحومها وجلودها لم يكن ذلك على الراهن لان الله عز وجل قد يحدث لها الغيث فيحسن حالها به ولو أصابها مرض جرب أو غيره لم يكلف علاجها لان ذلك قد يذهب بغير العلاج ولو أجدب مكانها حتى تبين ضرره عليها كلف ربها النجعة بها اذا كانت النجعة موجودة لانها انما تتخذ على النجعة ولو كان بمكانها عصم من عضاه تماسك بها وان كانت النجعة خيرا لها لم يكلف صاحبها النجعة بها لانها لا تهلك على العصم ولو كانت الماشية أوارك أو حمضية أو غوادى فاستوبئت مكانها فسأل المرتهن الراهن أن ينتجع بها الى موضع غيره لم يكن ذلك له على الراهن لان المرض قد يكون من غير المرعى فاذا كان المرعى موجودا لم يكن عليه ابدالها غيره وكذلك الماء وان كان غير موجود كلف النجعة اذا قدر عليها الا أن يتطوع بأن يعلفها فاذا ارتهن الرجل العبد وشرط ماله رهنا كان العبد رهنا وما قبض من ماله رهن وما لم يقبض خارج من الرهن

ضمان الرهن

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا ابن أبى فديك عن ابن أبى ذئب عن ابن شهاب عن ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه (قال الشافعى) أخبرنا الثقة عن يحيى بن أبى أنيسة عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله أو مثل معناه لا يخالفه (قال الشافعى) وبهذا نأخذ وفيه دليل على أن جميع ما كان رهنا غير مضمون على المرتهن لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ قال الرهن من صاحبه الذى رهنه فمن كان منه شئ فضمانه منه لا من غيره ثم زاد فأكده فقال له غنمه وعليه غرمه وغنمه سلامته وزيادته وغرمه عطبه ونقصه فلا يجوز فيه الا أن يكون ضمانه من مالكه لا من مرتهنه ألا ترى أن رجلا لو ارتهن من رجل خاتما بدرهم يسوى درهما فهلك الخاتم فمن قال يذهب درهم المرتهن بالخاتم كان قد زعم أن غرمه على المرتهن لان درهمه ذهب به وكان الراهن بريئا من غرمه لانه قد أخذ ثمنه من المرتهن ثم لم يغرم له شيأ وأحال ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله والله تعالى أعلم لا يغلق الرهن لا يستحقه المرتهن بأن يدع الراهن قضاء

الفريضة الا فى فريضتين زوج وأبوين أو امرأة وأبوين فانه اذا كان فيهما مكان الاب جد صار للام الثلث كاملا وما بقى فللجد بعد نصيب الزوج أو الزوجة وأمهات الاب لا يرثن مع الاب ويرثن مع الجد وكل جد وان علا فكالجد اذا لم يكن جد دونه فى كل حال الا فى حجب أمهات الجد وان بعدن فالجد يحجب أمهاته وان بعدن ولا يحجب أمهات من هو أقرب منه اللائى لم يلدنه واذا كان مع الجد أحد من الاخوة أو الاخوات للاب والام وليس معهن من له فرض مسمى قاسم أخا أو أختين أو ثلاثا أو أخا وأختا فان زادوا كان للجد ثلث المال وما بقى لهم وان كان معهن من له فرض مسمى زوج أو امرأة أو أم أو جدة أو بنات

حقه عند محله ولا يستحق مرتهنه خدمته ولا منفعة فيه بارتهانه اياه ومنفعته لراهنه لان النبي صلى الله عليه وسلم قال هو من صاحبه الذي رهنه ومنافعه من غنمه واذا لم يخص رسول الله صلى الله عليه وسلم رهنا دون رهن فلا يجوز أن يكون من الرهن مضمون ومنه غير مضمون لان الاشياء لا تعدو أن تكون أمانة أو في حكمها فما ظهر هلاكه وخفي من الامانة سواء أو مضمونة فما ظهر هلاكه وخفي من المضمون سواء ولو لم يكن في الرهن خبر يتبع ما جاز في القياس الا أن يكون غير مضمون لان صاحبه دفعه غير مغلوب عليه وسلط المرتهن على حبسه ولم يكن له اخراجه من يديه حتى يوفيه حقه فيه فلا وجه لأن يضمن من قبل أنه انما يضمن ما تعدى الحابس بحبسه من غصب أو بيع عليه تسليمه فلا يسلمه أو عارية ملك الانتفاع بها دون مالكها فيضمنها كما يضمن السلف والرهن ليس في شيء من هذه المعاني فاذا رهن الرجل الرجل شيأ فقبضه المرتهن فهلك الرهن في يدي القابض فلا ضمان عليه والحق ثابت كما كان قبل الرهن (قال الشافعي) لا يضمن المرتهن ولا الموضوع على يديه الرهن من الرهن شيأ الا فيما يضمنان فيه الوديعة والامانات من التعدي فان تعديا فيه فهما ضامنان ومالم يتعديا فالرهن بمنزلة الامانة فاذا دفع الراهن الى المرتهن الرهن ثم سأله الراهن أن يرده اليه فامتنع المرتهن فهلك الرهن في يديه لم يضمن شيأ لان ذلك كان له واذا قضى الراهن المرتهن الحق أو أحاله به على غيره ورضي المرتهن بالحوالة أو أبرأه المرتهن منه بأي وجه كان من البراءة ثم سأله الرهن فحبسه عنه وهو يمكنه أن يؤديه اليه فهلك الرهن في يدي المرتهن فالمرتهن ضامن لقيمة الرهن بالغة ما بلغت الا أن يكون الرهن كيلا أو وزنا يوجد مثله فيضمن مثل ما هلك في يديه لانه متعد بالحبس وان كان رب الرهن آجره فسأل المرتهن أخذه من عند من آجره ورده اليه فلم يمكنه ذلك أو كان الرهن غائبا عنه بعلم الراهن فهلك في الغيبة بعد براءة الراهن من الحق وقبل تمكن المرتهن أن يرده لم يضمن وكذلك لو كان عبدا فأبق أو جملا فشرد ثم برئ الراهن من الحق لم يضمن المرتهن لانه لم يحبسه ورده يمكنه والصحيح من الرهن والفاسد في أنه غير مضمون سواء كما تكون المضاربة الصحيحة والفاسدة في أنها غير مضمونة سواء ولو شرط الراهن على المرتهن أنه ضامن للرهن ان هلك كان الشرط باطلا كما لو قارضه أو أودعه فشرط أنه ضامن كان الشرط باطلا واذا دفع الراهن الرهن على أن المرتهن ضامن فالرهن فاسد وهو غير مضمون ان هلك وكذلك اذا ضاربه على أن المضارب ضامن فالمضاربة فاسدة غير مضمونة وكذلك لو رهنه وشرط له ان لم يأته بالحق الى كذا فالرهن له بيع فالرهن فاسد والرهن لصاحبه الذي رهنه وكذلك ان رهنه دارا بألف على أن رهنه أجنبي داره ان عجز دار فلان عن حقه أو حدث فيها حدث ينقص حقه لان الدار الآخرة مرة رهن ومرة غير رهن ومرهونة بما لا يعرف ويفسد الرهن لانه انما زيد معه شيء فاسد ولو كان رهنه داره بألف على أن يضمن له المرتهن داره ان حدث فيها حدث فالرهن فاسد لان الراهن لم يرض بالرهن الا على أن يكون له مضمونا وان هلكت الدار لم يضمن المرتهن شيأ

(التعدي في الرهن)

(قال الشافعي) رحمه الله واذا دفع الرجل الى الرجل متاعا له رهنا فليس له أن يخرجه من البلد الذي ارتهنه به الا باذن سيده فان أخرجه بغير اذن سيد المتاع فهلك فهو ضامن لقيمته يوم أخرجه لانه يومئذ تعدى فيه فاذا أخذ قيمته منه خير صاحب المتاع أن تكون قصاصا من حقه عليه أو تكون مرهونة حتى يحل حق صاحب الحق ولو أخرجه من البلد ثم رده الى صاحبه ولم يفسخ الرهن فيه برئ من الضمان وكان له قبضه بالرهن فان قال صاحب المتاع دفعته اليك وأنت عندي أمين فتغيرت أمانتك بتعديك باخراجك اياه فانا مخرجه من الرهن لم يكن له اخراجه من الرهن وقيل ان شئت أن تخرجه الى عدل تجمع أنت وهو على الرضا به أخرجناه الا أن يشاء أن يقره في يديه وهكذا لو لم يتعد باخراجه فتغيرت حاله عما كان عليه اذ دفع الرهن اليه

ابن وكان ذلك الفرض المسمى النصف أو أقل من النصف بدأت بأهل الفرائض ثم قاسم الجد ما يبقى أختا أو أختين أو ثلاثا أو أخا وأختا وان زادوا كان للجد ثلث ما يبقى وما بقي فللاخوة والاخوات للذكر مثل حظ الانثيين وان كثر الفرض المسمى بأكثر من النصف ولم يجاوز الثلثين قاسم أختا أو أختين فان زادوا فللجد السدس وان زادت الفرائض على الثلثين لم يقاسم الجد أخا ولا أختا وكان له السدس وما يبقى فللاخوة والاخوات للذكر مثل حظ الانثيين فان عالت الفريضة فالسدس للجد والعول يدخل عليه منه ما يدخل على غيره وليس يعال لاحد من الاخوة والاخوات مع الجد الا في الاكدرية وهي زوج وأم وأخت لاب

امابسوء حال فى دينه أوافلاس ظهر منه ولو امتنع المرتهن فى هذه الحالات من أن يرضى بعدل يقوم على يديه جبر على ذلك لتغيره عن حاله حين دفع اليه اذا أبى الراهن أن يقره فى يديه ولو لم يتغير المرتهن عن حاله بالتعدى ولا غيره مما يغير الامانة وسأل الراهن أن يخرج من يديه الرهن لم يكن ذلك له وهكذا الرجل يوضع على يديه الرهن فيتغير حاله عن الامانة فايهما دعا الى اخراج الرهن من يديه كان له الراهن لانه ماله أو المرتهن لانه مرهون بماله ولو لم يتغير حاله فدعا أحدهما الى اخراجه من يديه لم يكن له ذلك الا باجتماعهما عليه ولو اجتمعا على اخراجه من يديه فاخرجاه ثم أراد رب الرهن فسخ الرهن لم يكن له فسخه أو أراد المرتهن قبضه لم يكن له وان كان أمينا الا ان الراهن لم يرض أمانته واذا دعوا الى رجل بعينه فتراضيا به أو اثنين أو امرأة فلهما وضعه على يدى من تراضيا به وان اختلفا فى من يدعوان اليه قيل لهما اجتمعا فان لم يفعلا اختار الحاكم الافضل من كل من دعا واحد منهما اليه ان كان ثقة فدفعه اليه وان لم يكن واحد ممن دعوا اليه ثقة قيل ادعوا الى غيره فان لم يفعلا اختار الحاكم له ثقة فدفعه اليه واذا أراد العدل الذى على يديه الرهن الذى هو غير الراهن والمرتهن رده بلا علة أو لعلة والمرتهن والراهن حاضران فله ذلك ولا يجبر على حبسه وان كانا غائبين أو أحدهما لم يكن له اخراجه من يدى نفسه فان فعل بغير أمر الحاكم فهلك ضمن وان جاء الحاكم فان كان له عذر أخرجه من يديه وذلك أن يبدو له سفر أو يحدث له وان كان مقيما شغل أو علة وان لم يكن له عذر أمره بحبسه ان كانا قريبا حتى يقدما أو يوكلا فان كانا بعيدا ألم أر عليه أن يضطره الى حبسه وانما هى وكالة توكل بها بلا منفعة له فيها ويسأله ذلك فان طابت نفسه بحبسه والا أخرجه الى عدل غيره وتعدى العدل الموضوع على يديه الرهن فى الرهن وتعدى المرتهن سواء يضمن مما يضمن منه المرتهن اذا تعدى فاذا تعدى فاخرج الرهن فتلف ضمن وان تعدى المرتهن والرهن موضوع على يدى العدل فأخرج الرهن ضمن حتى يرده على يدى العدل فاذا رده على يدى العدل برئ من الضمان كما يبرأ منه لو رده الى الراهن لان العدل وكيل الراهن واذا أعار الموضوع على يديه الرهن فهلك فهو ضامن لانه متعد والقول فى قيمته قوله مع يمينه فان قال كان الرهن لؤلؤة صافية وزنها كذا قيمتها كذا قومت باقل ما تقع عليه تلك الصفة ثمنا وأردئه فان كان ما ادعى مثله أو أكثر قبل قوله وان ادعى ما لا يكون مثله لم يقبل قوله وقومت تلك الصفة على أقل ما تقع عليه ثمنا وأردئه يغرمه مع يمينه وهكذا ان مات فأوصى بالرهن الى غيره كان لأيهما شاء اخراجه لانهما رضيا أمانته ولم يجتمعا على الرضا بامانة غيره وان كان من أسند ذلك اليه اذا غاب أو عند موته ثقة ويجتمعان على من تراضيا أو ينصب لهما الحاكم ثقة كما وصفت واذا مات المرتهن فان كان ورثته بالغين قاموا مقامه وان كان فيهم صغير قام الوصى مقامه وان لم يكن وصى ثقة قام الحاكم مقامه فى أن يصير الرهن على يدى ثقة

﴿ بيع الرهن ومن يكون الرهن على يديه ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله واذا ارتهن الرجل من الرجل العبد وشرط عليه أن له اذا حل حقه أن يبيعه لم يجز له بيعه الا بأن يحضر رب العبد أو يوكل معه ولا يكون وكيلا بالبيع لنفسه فان باع لنفسه فالبيع مردود بكل حال ويأتى الحاكم حتى يأمر من يبيع ويحضره وعلى الحاكم اذا ثبت عنده ببينة أن يأمر رب العبد أن يبيع فان امتنع أمر من يبيع عليه واذا كان الحق الى أجل فتعدى الموضوع على يديه الرهن فباعه قبل محل الحق فالبيع مردود وهو ضامن لقيمته ان فات ولا يكون الدين حالا كان البائع المرتهن أو عدل الرهن على يديه ولا يحل الحق المؤجل بتعدى بائع له وكذلك لو تعدى بأمر الراهن ولو كان الرهن على يدى عدل لا حق له فى المال ووكله الراهن والمرتهن ببيعه كان له أن يبيعه ما لم يفسخا وكالته وأيهما فسخ وكالته لم يكن له البيع بعد فسخ الوكالة ويبيع الحاكم على الراهن اذا سأل ذلك المرتهن واذا باع الموضوع على يديه

وأم أو لاب وجد فللزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس وللاخت النصف يعال به ثم يضم الجد سدسه الى نصف الاخت فيقسمان ذلك للذكر مثل حظ الانثيين أصلها من ستة وتعول بنصفها وتصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة وللام ستة وللجد ثمانية وللاخت أربعة والاخوة والاخوات للاب والام يعادون الجد بالاخوة والاخوات للاب ولا يصير فى أيدى الذين للاب شئ الا أن تكون أخت واحدة لأب وأم فيصيبها بعد المقاسمة أكثر من النصف فيرد ما زاد على الاخوة للاب والاخوة والاخوات للاب بمنزلة الاخوة والاخوات للاب والام مع الجد اذا لم يكن أحد من الاخوة والاخوات للاب والام وأكثر ما تعول به الفريضة ثلثاها

الرهن باذن الراهن والمرتهن والحاكم بالبيع بما لا يتغابن أهل البصر به فالبيع مردود وكذلك ان باع الحاكم بذلك فبيعه مردود واذا باع بما يتغابن الناس بمثله باذن الراهن والمرتهن بالبيع فالبيع لازم وان وجد أكثر مما باع به ولو باع بشئ يجوز فلم يفارق بيعه حتى يأتيه من يزيده قبل الزيادة ورد البيع فان لم يفعل فبيعه مردود لانه قد باع له بشئ قد وجد أكثر منه وله الرد واذا حل الحق وسأل الراهن بيع الرهن وأبى ذلك المرتهن أو المرتهن وأبى الراهن أمرهما الحاكم بالبيع فان امتنعا أمر عدلا فباع واذا أمر القاضى عدلا فباع أو كان الرهن على يدى غير المرتهن فباع بأمر الراهن والمرتهن فهلك الثمن لم يضمن البائع شيأ من الثمن الذى هلك فى يديه وان سأل الموضوع على يديه الرهن البائع أجر مثله لم يكن له لانه كان متطوعا بذلك كان ممن يتطوع مثله أو لا يتطوع ولا يكون له أجر الا بشرط وليس للحاكم ان كان يجد عدلا يبيع اذا أمره متطوعا أن يجعل لغيره أجرا وان كان عدلا فى بيعه و يدعو الراهن والمرتهن بعدل وأيهما جاء بعدل يتطوع ببيع الرهن أمره ببيعه وطرح المؤنة وان لم يجده استأجر على الرهن من يبيعه وجعل أجره فى ثمن الرهن لانه من صلاح الرهن الا أن يتطوع به الراهن أو المرتهن واذا تعدى البائع بحبس الثمن بعد قبضه اياه أو باعه بدين فهرب المشترى أو ما أشبه هذا ضمن قيمة الرهن قال أبو يعقوب وأبو محمد عليه فى حبس الثمن مثله وفى بيعه بالدين قيمته (قال الشافعى) واذا بيع الرهن فالمرتهن أولى بثمنه حتى يستوفى حقه فان لم يكن فيه وفاء حقه حاص غرماء الراهن بما بقى من ماله غير مرهون واذا أراد أن يحاصهم قبل أن يباع رهنه لم يكن له ذلك ووقف مال غريمه حتى يباع رهنه ثم يحاصهم بما فضل عن رهنه وان هلك رهنه قبل أن يباع أو ثمنه قبل أن يقبضه حاصهم بجميع رهنه واذا بيع الرهن لرجل فهلك ثمنه فثمنه من الراهن حتى يقبضه المرتهن وهكذا لو بيع ماله لغرمائه بطلبهم بيعه فوقف ليحسب بينهم فهلك هلك من مال المبيع عليه دون غرمائه وهو من مال المبيع عليه حتى يستوفى غرماؤه واذا رهن الرجل دارا بألف فمات الراهن فطلب المرتهن بيعها فأمر الحاكم ببيعها فبيعت من رجل بألف فهلكت الالف فى يدى العدل الذى أمره الحاكم بالبيع وجاء رجل فاستحق الدار على الميت لا يضمن الحاكم ولا العدل من الالف التى قبض العدل شيأ بحال كما فى يده لانه أمين وأخذ المستحق الدار وكانت ألف المرتهن فى ذمة الراهن متى وجد مالا أخذها وكذلك ألف المشترى فى ذمة الراهن لانها أخذت بثمن مال له فلم يسلم له المال فمتى وجد له مالا أخذها وعهدته على الميت الذى بيعت عليه الدار وسواء كان المبيعة عليه الدار لا يجد شيأ غير الدار أو موسرا فى أن العهدة عليه كهى عليه لو باع على نفسه وليس الذى بيع له الرهن بأمره من العهدة بسبيل (قال الشافعى) وبيع الرباع والارضين والحيوان وغيرها من الرهون سواء اذا سلط الراهن والمرتهن العدل الذى لا حق له فى الرهن على بيعها باع بغير أمر السلطان (قال الشافعى) ويتأنى بالرباع والارضين للزيادة أكثر من تأنيه بغيرها فان لم يتأن وباع بما يتغابن الناس بمثله جاز بيعه وان باع بما لا يتغابن الناس بمثله لم يجز وكذلك لو تأنى فباع بما لا يتغابن الناس بمثله لم يجز وان باع بما يتغابن الناس بمثله جاز لانه قد تمكنه الفرصة فى عجلته البيع وقد يتأنى فيحابى فى البيع والتأنى بكل حال أحب الى فى كل شئ بيع غير الحيوان وغير ما يفسد فأما الحيوان ورطب الطعام فلا يتأنى به واذا باع العدل الموضوع على يديه الرهن الرهن وقال قد دفعت ثمنه الى المرتهن وأنكر ذلك المرتهن فالقول قول المرتهن وعلى البائع البينة بالدفع ولو باعه ثم قال هلك الثمن من يدى كان القول قوله فيما لا يدعى فيه الدفع ولو قيل له بع ولم يقل له بع بدين فباع بدين فهلك الدين كان ضامنا لانه تعدى فى البيع وكذلك لو قال له بع بدراهم والحق دراهم فباع بدنانير أو كان الحق دنانير فقيل له بع بدنانير فباع بدراهم فهلك الثمن كان له ضامنا وان لم يهلك فالبيع فى هذا كله مفسوخ لانه بيع تعد ولا يملك مال رجل

(باب ميراث المرتد)

(قال) وميراث المرتد لبيت مال المسلمين ولا يرث المسلم الكافر واحتج الشافعى فى المرتد بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم واحتج على من ورث ورثته المسلمين ماله ولم يورثه منهم فقال هل رأيت أحدا لا يرث ولده الا أن يكون قاتلا و يرثه ولده وانما أثبت الله المواريث للابناء من الآباء حيث أثبت المواريث للآباء من الابناء (قال المزنى رحمه الله) قد زعم الشافعى أن نصف العبد اذا كان حرا يرثه أبوه اذا مات ولا يرث هذا النصف من أبيه اذا مات أبوه فلم يورثه من حيث ورث منه والقياس على قوله أنه يرث من حيث يورث (وقال) فى المرأة اذا طلقها زوجها ثلاثا مريضا فيها قولان أحدهما ترثه والآخر

بخلافه

بخلافه ولو اختلف عليه الراهن والمرتهن فقال الراهن بع بدنانير وقال المرتهن بع بدراهم لم يكن له أن يبيع بواحد منهما لحق المرتهن فى ثمن الرهن وحق الراهن فى رقبته وثمنه وجاء الحاكم حتى يأمره أن يبيع بنقد البلد ثم يصرفه فيما الرهن فيه ان كان دنانير أو دراهم ولو باع بعد اختلافهما بما الرهن به كان ضامنا وكان البيع مردودا لان لكليهما حقا فى الرهن ولو باع على الامر الاول ولم يختلفا بعد عليه بما الحق به كان البيع جائزا ولو بعث بالرهن الى بلد فبيع فيه واستوفى الثمن كان البيع جائزا وكان ضامنا ان هلك ثمنه وانما أجزت البيع لانه لم يتعد فى البيع انما تعدى فى اخراج المبيع فكان كمن باع عبدا فأخرج ثمنه فيجوز البيع باذن سيده ويضمن ثمنه باخراجه بلا أمر سيده

رهن الرجلين الشئ الواحد

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا رهن الرجلان العبد رجلا وقبضه المرتهن منهما فالرهن جائز فان رهناه معا ثم أقبضه أحدهما العبد ولم يقبضه الآخر فالنصف المقبوض مرهون والنصف غير المقبوض غير مرهون حتى يقبض فاذا قبض كان مرهونا واذا أبرأ المرتهن أحد الراهنين من حقه أو اقتضاه منه فالنصف الذى يملكه البرىء من الحق خارج من الرهن والنصف الباقى مرهون حتى يبرأ راهنه من الحق الذى فيه وهكذا كل مارهناه معا عبدا كان أو عبيدا أو متاعا أو غيره واذا رهناه عبدين رهنا واحدا فهو كالعبد الواحد فان تراضا الراهنان بأن يصير أحد العبدين رهنا لاحدهما والآخر للآخر فقضاه أحدهما وسأل أن يفك له العبد الذى صار اليه لم يكن ذلك له ونصف كل واحد من العبدين خارج من الرهن والنصف الآخر فى الرهن لانهما دفعا الرهن صفقة فكل واحد من الرهنين مرهون النصف عن كل واحد منهما فليس لهما أن يقتسماه عليه ولا يخرجان حقه من نصف واحد منهما الى غيره وحظ القاضى منهما الرهن خارج من الرهن فلو كان كل واحد منهما رهنه أحد العبدين على الانفراد ثم تقارا فى العبدين فصار الذى رهنه عبد الله ملكا لزيد والذى رهنه زيد ملكا لعبد الله فقضاه عبد الله وسأله فك عبده الذى رهنه زيد لانه صار له لم يكن ذلك له وعبد عبد الله الذى رهنه فصار لزيد خارج من الرهن وعبد زيد الذى صار له مرهون بحاله حتى يفتكه زيد لان زيدا رهنه وهو يملكه فلا يخرج من رهن زيد حتى يفتكه زيد أو يبرأ زيد من الحق الذى فيه ولو كان عبدان بين رجلين فرهناهما رجلا فقالا مبارك رهن عن محمد وميمون رهن عن عبد الله كانا كما قالا وأيهما أدى فك له العبد الذى رهن بعينه ولم يفك له شئ من غيره ولو كانت المسئلة بحالها وزادا فيها شرطا ان أينا أدى اليك قبل صاحبه فله أن يفك نصف العبدين أوله أن يفك أى العبدين شاء كان الرهن مفسوخا لان كل واحد منهما لم يجعل الحق محضا فى رهنه دون رهن صاحبه فكل واحد منهما فى شرط صاحبه مرهون مرة على الكمال وخارج من الرهن بغير براءة من راهنه من جميع الحق ولو كانت المسئلة بحالها وشرط له الراهنان انه اذا قضى أحدهما ماعليه فلا يفك له رهنه حتى يقضى الآخر ماعليه كان الشرط فيه باطلا لان الحق أن يكون خارجا من الرهن اذا لم يكن فيه رهن غيره وأن لا يكون رهنا الا بأمر معلوم لا أن يكون مرهونا بأمر غير معلوم وشرط فيه مرة أنه رهن بشئ غير معلوم على المخاطرة فيكون مرة خارجا من الرهن اذا قضيا معا وغير خارج من الرهن اذا لم يقض أحدهما ولا يدرى ما يبقى على الآخر وقد كانا رهنين متفرقين ولو كانت المسئلة بحالها فتشارطوا أن أحدهما اذا أدى ماعليه دون ماعلى صاحبه خرج الرهنان معا وكان ما بقى من المال بغير رهن كان الرهن فاسدا لانهما فى هذا الشرط رهن مرة وأحدهما خارج من الرهن أخرى بغير عينه لانى لا أدرى أيهما يؤدى وعلى أيهما يبقى الدين ولو رهن رجل رجلا عبدا الى سنة على أنه ان جاءه بالحق الى سنة والا فالعبد خارج من الرهن كان الرهن فاسدا وكذلك لو رهنه عبدا على أنه ان جاءه بحقه عند محله والا خرج العبد من الرهن وصارت داره رهنا لم تكن الدار

لا ترثه والذى يلزمه أن لا يورثها لانه لا يرثها باجماع لانقطاع النكاح الذى به يتوارثان فكذلك لا ترثه كما لا يرثها لان الناس عنده يرثون من حيث يورثون ولا يرثون من حيث لا يورثون

باب ميراث المشتركة

(قال الشافعى) رحمه الله قلنا فى المشتركة زوج وأم وأخوين لام وأخوين لاب وأم للزوج النصف وللام السدس وللاخوين للام الثلث ويشركهم بنو الاب والام لان الاب لما سقط سقط حكمه وصار كأن لم يكن وصاروا بنى أم معا (قال) وقال لى محمد بن الحسن هل وجدت الرجل مستعملا فى حال ثم تأتى حالة أخرى فلا يكون مستعملا (قلت) نعم ماقلنا نحن وأنت وخالفنا فيه صاحبك من أن الزوج ينكح المرأة بعد ثلاث تطليقات

وهكذا لو كان أرهن فى العبد مفسوخا لانه داخل فى الرهن مرة وخارج منه أخرى بغير براءته من الحق الذى فيه ولو رهنه رهنا على أنه ان جاءه بالحق والا فالرهن له بيع فالرهن مفسوخ لانه شرط أنه رهن فى حال وبيع فى أخرى

﴿رهن الشئ الواحد من رجلين﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا رهن الرجل العبد من رجلين بمائة فنصفه مرهون لكل واحد منهما بخمسين فاذا دفع الى أحدهما خمسين فهى له دون المرتهن معه ونصف العبد الذى كان مرهونا (١) عن القاضى منهما خارج من الرهن وكذلك لو أبرأ الراهن من حقه كانت البراءة له تامة دون صاحبه وكان نصف العبد خارجا من الرهن ونصفه مرهون واذا دفع اليهما معا خمسين أو تسعين فالعبد كله مرهون بما بقى لهما لا يخرج منه شئ من الرهن حتى يستوفى أحدهما جميع حقه فيه فيخرج حقه من الرهن أو يستوفيا معا فتخرج حقوقهما معا والاثنان الراهنان والمرتهنان يخالفان الواحد كما يكون الرجلان يشتريان العبد فيجدان به عيبا فيريد أحدهما الرد بالعيب والآخر التمسك بالشراء فيكون ذلك لهما ولو كان المشترى واحدا فأراد رد نصف العبد وامساك نصفه لم يكن له ذلك

﴿رهن العبد بين الرجلين﴾

(قال الشافعى) رحمه الله واذا كان العبد بين الرجلين فأذنا لرجل أن يرهنه رجلين بمائة فرهنه بها ووكل المرتهنان رجلا يقبض حقهما فأعطاه الراهن خمسين على أنها حق فلان عليه فهى من حق فلان ونصف العبد خارج من الرهن لان كل واحد منهما مرتهن نصفه فسواء ارتهنا العبد معا أو أحدهما نصفه ثم الآخر نصفه بعده وهكذا لو دفعها الى أحدهما دون الآخر ولو دفعها الى وكيلهما ولم يسم لمن هى ثم قال هى لفلان فهى لفلان فان قال هذه قضاء مما على ولم يدفعها الوكيل الى واحد منهما ثم قال ادفعها الى أحدهما كانت للذى أمره أن يدفعها اليه وان دفعها الوكيل اليهما معا فأخذاها ثم قال هى لفلان لم يكن لاحدهما أن يأخذ من الآخر ما قبض من مال غريمه ألا ترى أنه لو وجد لغريمه مالا فأخذه لم يكن لغريمه اخراجه من يديه واذا كان المرتهن عالما بأن العبد لرجلين وكان الرهن على بيع لم يكن له خيار فى نقض البيع وان افتك المرتهن حق أحدهما دون الآخر كما لو رهنه رجلان عبدا كان لاحدهما أن يفتك دون الآخر ولا خيار للمرتهن وان كان المرتهن جاهلا أن العبد لاثنين فقضاه الغريم ما قضاه مجتمعا فلا خيار له وان قضاه عن أحدهما دون الآخر ففيها قولان أحدهما أن له الخيار فى نقض البيع لان العبد اذا لم يفك الا معا كان خيرا للمرتهن والآخر لا خيار له لان العبد مرهون كله والله أعلم

﴿رهن الرجل الواحد الشيئين﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا رهن الرجل الرجل عبدين أو عبدا ودارا أو عبدا ومتاعا بمائة فقضاه خمسين فاراد أن يخرج من الرهن شيأ قيمته من الرهن أقل من نصف الرهن أو نصفه لم يكن ذلك له ولا يخرج منه شيأ حتى يوفيه آخر حقه وهكذا لو رهنه دنانير أو دراهم أو طعاما واحدا فقضاه نصف حقه فاراد أن يخرج نصف الطعام أو الدنانير أو الدراهم أو أقل من الدراهم لم يكن ذلك له ولا يفك من الرهن شيأ الا معا لانه قد يعجل بالقضاء التماس فك جميع الرهن أو موضع حاجته منه ولو كان رجلان رهنا معا شيأ من العروض كلها العبيد أو الدور أو الارضين أو المتاع بمائة فقضاه أحدهما ما عليه فاراد القاضى والراهن

(١) قوله عن القاضى منهما كذا بالاصول التى بيدنا ولعله عند القابض منهما وحرره كتبه مصححه

ثم يطلقها فتحل للزوج قبله ويكون مبتدئا لنكاحها وتكون عنده على ثلاث ولو نكحها بعد طلقة لم تهدم كما تهدم الثلاث لانه لما كان له معنى فى احلال المرأة هدم الطلاق الذى تقدمه اذا كانت لا تحل الا به ولما لم يكن له معنى فى الواحدة والثنتين وكانت تحل لزوجها بنكاح قبل زوج لم يكن له معنى فستعمله (قال) أنا نقول بهذا فهل تجد مثله فى الفرائض (قلت) نعم الاب يموت ابنه وللابن اخوة فلا يرثون مع الاب فان كان الاب قاتلا ورثوا ولم يرث الاب من قبل أن حكم الاب قد زال ومن زال حكمه فكمن لم يكن

﴿باب ميراث ولد الملاعنة﴾

(قال الشافعى) رحمه الله وقلنا اذا مات ولد الملاعنة وولد الزنا ورثت أمه حقها واخوته

معه الذى لم يقض أن يخرج عبدا من أولئك العبيد قيمته أقل من نصف الرهن لم يكن له ذلك وكان عليه أن يكون نصيبه رهنا حتى يستوفى المرتهن آخر حقه ونصيب كل واحد مما رهنا خارج من الرهن وذلك نصيب الذى قضى حقه ولو كان ما رهنا دنانير أو دراهم أو طعاما سواء فقضاه أحدهما ما عليه فاراد أن يأخذ نصف الرهن وقال الذى أدع فى يديك مثل ما آخذ منك بلا قيمة فذلك له ولا يشبه الاثنان فى الرهن فى هذا المعنى الواحد فاذا رهنا الذهب والفضة والطعام الواحد فأدى أحدهما ورضى شريكه مقاسمته كان على المرتهن دفع ذلك اليه لانه قد برئت حصته كلها من الرهن وأن ليس فى حصته اشكال اذا ما أخذ منها كما بقى وانها لا تحتاج الى أن تقوم بغيرها ولا يجوز أن يحبس رهن أحدهما وقد قضى ما فيه برهن آخر لم يقض ما فيه

(اذن الرجل للرجل فى أن يرهن عنه مال الآذن)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أذن الرجل للرجل أن يرهن عنه عبدا للآذن فان لم يسم بكم يرهنه أو سمى شيأ يرهنه فرهنه بغيره وان كان أقل قيمة منه لم يجز الرهن ولا يجوز حتى يسمى مالك العبد ما يرهنه به ويرهنه الراهن بما سمى أو بأقل منه مما أذن له به كان أذن له أن يرهنه بمائة دينار فرهنه بخمسين لانه قد أذن له بالخمسين وأكثر ولو رهنه بمائة دينار ودينار لم يجز من الرهن شئ وكذلك لو أبطل المرتهن حقه من الرهن فيما زاد على المائة لم يجز وكذلك لو أذن له أن يرهنه بمائة دينار فرهنه بمائة درهم لم يجز الرهن كما لو أمره أن يبيعه بمائة درهم فباعه بمائة دينار أو بمائة شاة لم يجز البيع للخلاف ولو قال المرتهن قد أذنت له أن يرهنه فرهنه بمائة دينار وقال مالك العبد ما أذنت له أن يرهنه الا بخمسين دينارا أو مائة درهم كان القول قول رب العبد مع يمينه والرهن مفسوخ ولو أذن له أن يرهنه بمائة دينار فرهنه بها الى أجل وقال مالك العبد لم آذن له الا على أن يرهنه بها نقدا كان القول قول مالك العبد مع يمينه والرهن مفسوخ وكذلك لو قال أذنت له أن يرهنه الى شهر فرهنه الى شهر ويوم كان القول قوله مع يمينه والرهن مفسوخ ولو قال ارهنه بما شئت فرهنه بقيمته أو أقل أو أكثر كان الرهن مفسوخا لان الرهن بالضمان أشبه منه بالبيوع لانه أذن له أن يجعله مضمونا فى عنق عبده فلا يجوز أن يضمن عن غيره الا ما علم قبل ضمانه ولو قال ارهنه بمائة دينار فرهنه بها الى سنة فقال أردت أن يرهنه نقدا كان الرهن مفسوخا لان له أن يأخذه اذا كان الحق فى الرهن نقدا فافتداء الرهن مكانه وكذلك لو رهنه بالمائة نقدا فقال أذنت له أن يرهنه بالمائة الى وقت يسميه كان القول قوله والرهن مفسوخ لانه قد يؤدى المائة على الرهن بعد سنة فيكون أيسر عليه من أن تكون حالة ولا يجوز اذن الرجل للرجل بأن يرهن عبده حتى يسمى ما يرهنه به والاجل فيما يرهنه به وهكذا لو قال رجل لرجل ما كان لك على فلان من حق فقد رهنتك به عبدى هذا أو دارى فالرهن مفسوخ حتى يكون علم ما كان له على فلان والقول قوله أبدا وكل ما جعلت القول فيه قوله فعليه اليمين فيه ولو علم ماله على فلان فقال لك أى مالى شئت رهن وسلطه على قبض ما شاء منه فقبضه كان الرهن مفسوخا حتى يكون معلوما ومقبوضا بعد العلم لا أن يكون الخيار الى المرتهن وكذلك لو قال الراهن قد رهنتك أى مالى شئت فقبضه ألا ترى أن الراهن لو قال أردت أن أرهنك دارى وقال المرتهن أردت أن أرتهن عبدك أو قال الراهن اخترت أن أرهنك عبدى وقال المرتهن اخترت أن ترهنى دارك لم يكن الرهن وقع على شئ يعرفانه معا ولو قال أردت أن أرهنك دارى فقال المرتهن فانا أقبل ما أردت لم تكن الدار رهنا حتى يجددله بعد ما يعلمانها معا فيها رهنا ويقبضه اياه واذا أذن له أن يرهن عبده بشئ مسمى فلم يقبضه المرتهن حتى رجع الراهن فى الرهن لم يكن له أن يقبضه اياه وان فعل فالرهن مفسوخ (قال الشافعى) ولو أذن له فأقبضه اياه ثم أراد فسخ الرهن لم يكن ذلك له وان أراد الآذن أخذ الراهن بافتكاكه فان كان الحق حالا

لأمه حقوقهم وتظرنا مابقى فان كانت أمه مولاة ولاء عتاقة كان مابقى ميراثا للموالى أمه وان كانت عربية أولا ولاء لها كان ما بقى لجماعة المسلمين وقال بعض الناس فيها بقولنا الا فى خصلة اذا كانت عربية أولا ولاء لها فعصبته عصبة أمه واحتجوا برواية لا تثبت وقالوا كيف لم تجعلوا عصبته عصبة أمه كما جعلتم مواليه موالى أمه (قلنا) بالامر الذى لم نختلف فيه نحن ولا أنتم ثم تركتم فيه قولكم أليس المولاة المعتقة تلد من مملوك أليس ولدها تبعا لولائها كأنهم أعتقوهم و يعقل عنهم موالى أمهم و يكونون أولياء فى التزويج لهم قالوا نعم قلنا فان كانت عربية أتكون عصبتها عصبة ولدها يعقلون عنهم أو يزوجون البنات منهم قالوا لا قلنا فاذا كان

كان له أن يقوم بذلك عليه ويبيع فى ماله حتى يوفى الغريم حقه وان لم يرد ذلك الغريم ان يسلم ما عنده من الرهن وان كان أذن له أن يرهنه الى أجل لم يكن له أن يقوم عليه الى محل الاجل فاذا حل الاجل فذلك له كما كان فى الحال الاول

﴿الاذن بالاداء عن الراهن﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أدى الدين الحال أو الدين المؤجل باذنه رجع به الآذن فى الرهن على الراهن حالا ولو أداه بغير اذنه حالا كان الدين أو مؤجلا كان متطوعا بالاداء ولم يكن له الرجوع به على الراهن ولو اختلفا فقال الراهن الذى عليه الحق أديت عنى بغير أمرى وقال الآذن له فى الرهن قد أديت عنك بأمرك كان القول قول الراهن المؤدى عنه لانه الذى عليه الحق ولان المؤدى عنه يريد أن يلزمه ما لا يلزمه الا باقراره أو ببينة تثبت عليه ولو شهد المرتهن الذى أدى اليه الحق على الراهن الذى عليه الحق أن مالك العبد الآذن له فى الرهن أدى عنه بامره كانت شهادته جائزة و يحلف مع شهادته اذا لم يبق من الحق شئ وليس ههنا شئ يجره صاحب الحق الى نفسه ولا يدفع عنها فاردّ شهادته له وكذلك لو كان بقى من الحق شئ فشهد صاحب الحق المرتهن للمؤدى اليه أنه أدى باذن الراهن الذى عليه الحق جازت شهادته له وكان فى المعنى الاول ولو أذن الرجل أن يرهن عبده بعينه فرهن عبدا له آخر ثم اختلفا فقال مالك العبد أذنت لك أن ترهن سالما فرهنت مباركا وقال الراهن ما رهنت الا مباركا وهو الذى أذنت لى به فالقول قول مالك العبد ومبارك خارج من الرهن ولو اجتمعا على أنه أذن له أن يرهن سالما بمائة حالة فرهنه بها وقال مالك العبد أمرتك أن ترهنه من فلان فرهنته من غيره كان القول قوله والرهن مفسوخ لانه قد يأذن فى الرجل الثقة بحسن مطالبته ولا يأذن فى غيره وكذلك لو قال له بعه من فلان بمائة فباعه من غيره بمائة أو أكثر لم يجز بيعه لانه أذن له فى بيع فلان ولم يأذن له فى بيع غيره واذا أذن الرجل للرجل أن يرهن عبده فلانا وأذن لآخر أن يرهن ذلك العبد بعينه فرهنه كل واحد منهما على الانفراد وعلم أيهما رهنه أولا فالرهن الاول جائز والآخر مفسوخ وان تداعيا المرتهنان فى الرهن فقال أحدهما رهنى أول وقال الآخر رهنى أول وصدق كل واحد منهما الذى رهنه أو كذبه أو صدق الراهنان المأذون لهما بالرهن أحدهما وكذبا الآخر فلا يقبل قول الراهنين ولا شهادتهما بحال لانهما يجران الى أنفسهما ويدفعان عنها أما ما يجران اليها فالذى يدعى أن رهنه صحيح يجر الى نفسه جواز البيع على الراهن وأن يكون ثمن المبيع فى الرهن ما كان الرهن قائما دون ماله سواه وأما الذى يدفع أن رهنه صحيح فأن يقول رهنى آخر فيدفع أن يكون لمالك الرهن الآذن له فى الرهن أن يأخذه بافتكاك الرهن وان تركه الغريم وان صدق مالك العبد المرهون أحد الغريمين فالقول قوله لان الرهن ماله وفى ارتهانه نقص عليه لا منفعة له وان لم يعلم ذلك مالك العبد ولم يدرأى الرهنين أولا فلا رهن فى العبد ولو كان العبد المرهون حين تنازعا فى أيديهما معا أو أقام كل واحد منهما بينة أنه كان فى يده ولم توقت البينتان وقتا يدل على أنه كان رهنا فى يد أحدهما قبل الآخر فلا رهن وان وقتت وقتا يدل على أنه كان رهنا لاحدهما قبل الآخر كان رهنا للذى كان فى يده أولا وأى المرتهنين أراد أن أحلف له الآخر على دعواه أحلفته له وان أراد أن أحلف لهما المالك أحلفته على علمه وان أراد أو أراد أحدهما أن أحلف له راهنه لم أحلفه لانه لو أقر بشئ أو ادعاه لم ألزمه اقراره ولم آخذ له بدعواه ولو أن رجلا رهن عبده رجلين وأقر لكل واحد منهما بقبضه كله بالرهن فادعى كل واحد منهما أن رهنه وقبضه كان قبل رهن صاحبه وقبضه ولم يقم لواحد منهما بينة على دعواه وليس الرهن فى يدى واحد منهما فصدق الراهن أحدهما بدعواه فالقول قول الراهن ولا يمين عليه للذى زعم أن رهنه كان آخرا ولو قامت بينة للذى زعم الراهن أن رهنه كان آخرا بان رهنه كان أولا كانت البينة أولى من قول الراهن ولم يكن على الراهن أن يعطيه رهنا غيره ولا قيمة رهن ولو أن

موالى الام يقومون مقام العصبة فى ولد مواليهم وكان الاخوال لا يقومون ذلك المقام فى بنى أختهم فكيف أنكرت ما قلنا والاصل الذى ذهبنا اليه واحد

﴿باب ميراث المجوس﴾

(قال الشافعى) رحمه الله اذا مات المجوسى وبنته امرأته أو أخته أمه نظرنا الى أعظم السببين فورثناها به وألقينا الآخر وأعظمهما أثبتهما بكل حال فاذا كانت أم أختا ورثناها بانها أم وذلك لان الام تثبت فى كل حال والاخت قد تزول وهكذا جميع فرائضهم على هذه المسئلة (وقال) بعض الناس أورثها من الوجهين معا قلنا فاذا كان معها أخت وهى أم قال أحجبها من الثلث بان معها أختين وأورثها من وجه آخر بانها أخت (قلنا) أوليس انما حجبها الله تعالى

الراهن أنكر معرفة أيهما كان أولا وسأل كل واحد منهما بينة وادعى كله أنه كان أولا أحلف بالله ما يعلم أيهما كان أولا وكان الرهن مفسوخا وكذلك لو كان فى أيديهما معا ولو كان فى يد أحدهما دون الآخر وصدق الراهن الذى ليس الرهن فى يديه كان فيها قولان أحدهما أن القول قول الراهن كان الحق الذى أقر له الراهن فى العبد أقل من حق الذى زعم أن رهنه كان آخرا أو أكثر لان ذمته لا تبرأ من حق الذى أنكر أن يكون رهنه آخرا ولا تصنع كينونة الرهن ههنا فى يده شيئا لان الرهن ليس يملك بكينونته فى يده والآخر أن القول قول الذى فى يديه الرهن لانه يملك بالرهن مثل ما يملك المرتهن غيره

(الرسالة فى الرهن)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا دفع الرجل الى الرجل متاعا فقال له ارهنه عند فلان فرهنه عنده فقال الدافع انما أمرته أن يرهنه عندك بعشرة وقال المرتهن جاءنى برسالتك فى أن أسلفك عشرين فأعطيته اياها فكذبه الرسول فالقول قول الرسول والمرسل ولا أنظر الى قيمة الرهن ولو صدقه الرسول فقال قد قبضت منك عشرين ودفعتها الى المرسل وكذبه المرسل كان القول قول المرسل مع يمينه ما أمره الا بعشرة ولا دفع اليه الا هى وكان الرهن بعشرة وكان الرسول ضامنا للعشرة التى أقر بقبضها مع العشرة التى أقر المرسل بقبضها ولو دفع اليه ثوبا فرهنه عند رجل وقال الرسول أمرتنى برهن الثوب عند فلان بعشرة فرهنته وقال المرسل أمرتك أن تستسلف من فلان عشرة بغير رهن ولم آذن لك فى رهن الثوب فالقول قول صاحب الثوب والعشرة حالة عليه ولو كانت المسئلة بحالها فقال أمرتك بأخذ عشرة سلفا فى عبدى فلان وقال الرسول بل فى ثوبك هذا أو عبدك هذا العبد غير الذى أقر به الآمر فالقول قول الآمر والعشرة حالة عليه ولا رهن فيما رهن به الرسول ولا فيما أقر به الآمر لانه لم يرهن الا أن يجدد فيه رهنا ولو كانت المسئلة بحالها فدفع المأمور الثوب أو العبد الذى أقر الآمر أنه أمره برهنه كان العبد مرهونا والثوب الذى أنكر الآمر أنه أمره برهنه خارجا من الرهن ولو أقام المرتهن البينة أن الآمر أمر برهن الثوب وأقام الآمر البينة أنه أمر برهن العبد دون الثوب ولم يرهن المأمور العبد أو أنه نهى عن رهن الثوب كانت البينة بينة المرتهن وأجزت له ما أقام عليه البينة رهنا لانى اذا جعلت بينتهما صادقة معا لم تكذب احداهما الاخرى لان بينة المرتهن بان رب الثوب أمره برهنه قد تكون صادقة بلا تكذيب لبينة الراهن أنه نهى عن رهنه ولا أنه أمر برهن غيره لانه قد ينهى عن رهنه بعد ما يأذن فيه ويرهن فلا ينفسخ ذلك الرهن وينهى عن رهنه قبل يرهن ثم يأذن فيه فاذا رهنه فلا يفسخ ذلك الرهن فاذا كانتا صادقتين بحال لم يحكم لهما حكم المتضادتين اللتين لا تكونان أبدا الا واحداهما كاذبة

(شرط ضمان الرهن)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا رهن الرجل الرجل عبدا بمائة ووضع الرهن على يدى عدل على أنه ان حدث فى الرهن حدث ينقص ثمنه من المائة أو فات الرهن أو تلف فالمائة مضمونة على أجنبى أو ما نقص الرهن مضمون على أجنبى أو على الذى على يديه الرهن حتى يستوفى صاحب الحق رهنه أو يفى بن الموضوع على يديه الرهن أو أجنبى ما نقص الرهن كان الضمان فى ذلك كله ساقطا لانه لا يجوز الضمان الا بشئ معلوم ألا ترى أن الرهن ان وفى لم يكن ضامنا لشئ وان نقص ضمن فى شرطه فيضمن مرة دينارا ومرة مائتى دينار ومرة مائة وهذا ضمان مرة ولا ضمان أخرى وضمان غير معلوم ولا يجوز الضمان حتى يكون بأمر معلوم ولو رهن رجل رجلا رهنا بمائة وضمن له رجل المائة عن الراهن كان الضمان له لازما وكان للمضمون له أن يأخذه بضمانه دون الذى عليه الحق وقبل يباع الرهن واذا كان لرجل على رجل حق الى أجل فزاده فى الاجل على أن يرهنه رهنا فرهنه اياه فالرهن مفسوخ والدين الى أجله الاول

بغيرها الا بنفسها (قال) بلى قلنا وغيرها خلافها قال نعم قلنا فاذا نقصتها بنفسها فهذا خلاف ما نقصها الله تعالى به أو رأيت ما اذا كانت أما على الكمال كيف يجوز أن تعطيها ببعضها دون الكمال تعطيها أما كاملة وأختا كاملة وهما بدنان وهذا بدن واحد قال فقد عطلت أحد الحقين قلنا ما لم يكن سبيل الى استعمالهما معا الا بخلاف الكتاب والمعقول لم يجز الا تعطيل أصغرهما لا أكبرهما

(باب ذوى الارحام)

(قال المزنى) رحمه الله احتجاج الشافعى فيمن يورث الآية فى ذوى الارحام قال لهم الشافعى لو كان تأويلها كما زعمتم كنتم قد خالفتموها قالوا فما معناها قلنا توارث الناس بالحلف والنصرة ثم توارثوا بالاسلام والهجرة ثم نسخ الله تبارك وتعالى ذلك بقوله

﴿تداعى الراهن وورثة المرتهن﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا مات المرتهن وادعى ورثته فى الرهن شيئا فالقول قول الراهن وكذلك القول فوله لو كان المرتهن حيا فاحتلفا وكذلك قول ورثة الراهن واذا مات المرتهن فادعى الراهن أو ورثته أن الميت اقتضى حقه أو برأه منه فعليهم البينة فالقول قول ورثة الذى له الحق اذا عرف لرجل حقا أبدا فهو لازم لمن كان عليه لا يبرأ منه الا بابراء صاحب الحق له أو ببينة تقوم عليه بشئ يثبتونه بعينه فيلزمه ولو رهن رجل رجلا رهنا بما أنه دينار ثم مات المرتهن أوغلب على عقله فأقام الراهن البينة على أنه قضاه من حقه الذى به الرهن عشرة وبقيت عليه تسعون فاذا أداها فك له الرهن والا بيع الرهن عند محله واقتضيت منه التسعون ولو قالت البينة قضاه شيأ ما نثبته أو قالت البينة أقر عندنا المرتهن أنه اقتضى منه شيئا ما نثبته كان القول قول ورثته ان كان ميتا قيل أقروا فيها بشئ ما كان واحلفوا ما تعلمون أنه أكثر منه وخذوا ما بقى من حقكم ولو كان الراهن الميت والمرتهن الحى كان القول قول المرتهن فان قال المرتهن قد قضانى شيئا من الحق ما أعرفه قيل للراهن ان كان حيا وورثته ان كان ميتا ان ادعيتم شيئا تسمونه أحلفناه لكم فان حلف برئ منه وقلنا أقر بشئ ما كان فما أقر به وحلف ما هو أكثر منه قبلنا قوله فيه

﴿جناية العبد المرهون على سيده وملك سيده عمدا أو خطأ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا رهن الرجل عبده فجنى العبد على سيده جناية تأتى على نفسه فولى سيده بالخيار بين القصاص منه وبين العفو بلا شئ فى رقبته فان اقتص منه فقد بطل الرهن فيه وان عفاعنه بلا شئ يأخذه منه فالعبد مرهون بحاله وان عفاعنه بأخذ ديته من رقبته ففيها قولان أحدهما أن جنايته على سيده اذا أتت على نفس سيده كجنايته على الاجنبى لا تختلف فى شئ ومن قال هذا قال انما منعنى اذا ترك الولى القود على أخذ المال أن أبطل الجناية ان الجناية التى لزمت العبد مال الوارث والوارث ليس بمالك للعبد يوم جنى فيبطل حقه فى رقبته بأنه مالك له والقول الثانى ان الجناية هدر من قبل أن الوارث انما ملكها بعد ما ملكها المجنى عليه ومن قال هذا قال لولا أن الميت مالك ما قضى بها دينه ولو كان للسيد وارثان فعفا أحدهما عن الجناية بلا مال كان العفو فى القول الاول جائزا وكان العبد مرهونا بحاله وان عفا الآخر بمال يأخذه بيع نصفه فى الجناية وكان للذى لم يعف ثمن نصفه ان كان مثل الجناية أو أقل وكان نصفه مرهونا وسواء الذى عفا عن المال والذى عفا عن غير شئ فيما وصفت ولو كانت المسئلة بحالها والسيد المقتول ورثته صغار وبالغون وأراد البالغون قتله لم يكن لهم قتله حتى يبلغ الصغار ولو أراد المرتهن بيعه عند محل الحق قبل أن يعفو أحد من الورثة لم يكن ذلك له وكان له أن يقوم فى مال الميت بماله قيام من لا رهن له فان حاص الغرماء فبقى من حقه شئ ثم عفا بعض ورثة الميت البالغين بلا مال يأخذه كان حق العافين من العبد رهنا له يباع له دون الغرماء حتى يستوفى حقه واذا عفا أحد الورثة البالغين عن القود فلا سبيل الى القود ويباع نصيب من لم يبلغ من الورثة ولم يعف ان كان البيع نظرا له فى قول من قال ان ثمن العبد يملك بالجناية على مالكه حتى يستوفوا مواريثهم من الدية الا أن يكون فى ثمنه فضل عنها فيرد رهنا ولو كانت جناية العبد المرهون على سيده الراهن عمدا فيها قصاص لم يأت على النفس كان للسيد الراهن الخيار فى القود أو العفو فان عفا على غير شئ فالعبد رهن بحاله وان قال أعفو على أن آخذ أرش الجناية من رقبته فليس له ذلك والعبد رهن بحاله ولا يكون له على عبده دين وان كانت جنايته على سيده عمدا لا قود فيها أو خطأ فهى هدر لانه لا يستحق بجنايته عليه من العبد الا ما كان له قبل جنايته ولا يكون له دين عليه لانه ماله ولا يكون له على ماله دين وان جنى العبد المرهون على عبد للسيد جناية فى نفس أو ما دونها فالخيار الى السيد الراهن فان شاء اقتص منه فى القتل وغيره مما فيه القصاص وان شاء عفا وبأى الوجهين عفا فالعبد

رهن

وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله على ما فرض الله لا مطلقا ألا ترى أن الزوج يأخذ أكثر مما يأخذ ذوو الارحام ولا رحم له أولا ترى أنكم تعطون ابن العم المال كله دون الخال وأعطيتم مواليه جميع المال دون الاخوال فتركتم الارحام وأعطيتم من لا رحم له

﴿باب الجد يقاسم الاخوة﴾

(قال الشافعى) رحمه الله اذا ورث الجد مع الاخوة للاب والام أو للاب قاسمهم ما كانت المقاسمة خيرا له من الثلث فاذا كان الثلث خيرا له منها أعطيه وهذا قول زيد وعنه قبلنا أكثر الفرائض وقد روى هذا القول عن عمر وعثمان وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم أنهم قالوا فيه مثل قول زيد بن ثابت وهو قول الاكثر من فقهاء

رهن بحاله ان عفا على غير شئ أو عفا على مال يأخذه فالعبد رهن بحاله ولا مال له فى رقبة عبده ولو كانت
جناية العبد المرهون على عبد للراهن مرهون عند آخر كان للسيد الخيار فى القود أو فى العفو بلا شئ يأخذه
فأيهما اختار فذلك له ليس لمرتهن العبد المجنى عليه أن يمنعه من ذلك وان اختار العفو على مال يأخذه فالمال
مرهون فى يدى مرتهن العبد المجنى عليه وان اختار سيد العبد عفو المال بعد اختياره اياه لم يكن ذلك له
لحق المرتهن فيه (قال الشافعى) ويحق المرتهن أجزت للسيد الراهن أن يأخذ جناية المرتهن على عبده
من عتق عبده الجانى ولا يمنع المرتهن السيد العفو على غير مال لان المال لا يكون على الجانى عمدا حتى يختاره
ولى الجناية واذا جنى العبد المرهون على أم ولد للراهن أو مدبر أو معتق الى أجل فهى كجنايته على مملوكه
والعبد مرهون بحاله فان جنى على مكاتب السيد فقتله عمدا فللسيد القود أو العفو فان ترك القود فالعبد
رهن بحاله وان كانت الجناية على المكاتب جرحا فللمكاتب القود أو العفو على مال يأخذه واذا عفا عنه على
مال بيع العبد الجانى فدفع الى المكاتب أرش الجناية عليه واذا حكم للمكاتب بان يباع له العبد فى الجناية
عليه ثم مات المكاتب قبل بيعه أو عجز فللسيد المكاتب بيعه فى الجناية حتى يستوفيها فيكون ما فضل من
ثمنه أو رقبته رهنا لانه انما ملك بيعه عن مكاتبه بملك غير الملك الاول ولو بيع والمكاتب حى ثم اشتراه السيد
لم يكن عليه أن يعيده رهنا لانه ملكه بغير الملك الاول واذا جنى العبد المرهون على ابن للراهن أو أخ أو مولى
جناية تأتى على نفسه والراهن وارث المجنى عليه فللراهن القود أو العفو على الدية أو غير الدية فاذا عفا على
الدية بيع العبد وخرج من الرهن فان اشتراه الراهن فهو مملوك له لا يجبر أن يعيده الى الرهن لانه ملكه بغير
الملك الاول وان قال المرتهن أنا أسلم العبد وأفسخ الرهن فيه وحقى فى ذمة الراهن قيل ان تطوعت بذلك
والا لم تكره عليه وبلغنا الجهد فى بيعه فان فضل من ثمنه فضل فهو رهن لك وان لم يفضل فالحق أتى على رهنه
وان ملكه الراهن بشراء أوترك سهمه للمرهن لم يكن عليه أن يعيده رهنا لانه ملكه بملك غير الاول وبطل الاول
وبطل الرهن بفسخ الرهن الا ترى أن رجلا لو رهن رجلا عبدا فاستحقه عليه رجل كان خارجا من الرهن
وان ملكه الراهن لم يكن عليه أن يعيده رهنا لمعنيين أحدهما أنه اذا كان رهنه وليس له فلم يكن رهنا كما
لو رهنه رهنا فاسدا لم يكن رهنا والآخر أن هذا الملك غير الملك الاول وانما يعنى أن أبطل جناية العبد
المرهون اذا جنى على ابن سيده أو على أحد السيد وارثه أن الجناية انما وجبت للمجنى عليه والمجنى عليه
غير سيد الجانى ولا راهنه وانما ملكها سيده الراهن عن المجنى عليه بموت المجنى عليه وهذا ملك غير ملك السيد
الاول ولو أن رجلا رهن عبده ثم عدا العبد المرهون على ابن لنفسه مملوك للراهن فقتله عمدا أو خطأ أو
جرحه جرحا عمدا أو خطأ فلا قود بين الرجل وبين ابنه والجناية مال فى عنق العبد المرهون فلا يكون للسيد بيعه
بها ولا اخراجه من الرهن لانه لا يكون له فى عنق عبده دين وهكذا لو كانت أمه فقتلت ابنها (1) ولو كان
الابن المقتول رهنا لرجل غير المرتهن للاب بيع العبد الاب القاتل فجعل ثمن العبد المرهون المقتول رهنا فى
يدى المرتهن مكانه ولو كان الابن مرهونا لرجل غير مرتهن الاب بيع الاب فجعل ثمن الابن رهنا مكانه ولم
يكن للسيد عفوه لان هذا لم يجب عليه قود قط انما وجب فى عنقه مال فليس لسيده أن يعفوه لحق المرتهن
فيه ولو كان الاب والابن مملوكين لرجل ورهن كل واحد منهما رجلا على حدة فقتل الابن الاب كان للسيد
الاب أن يقتل الابن أو يعفو عن القتل بلا مال وكذلك لو كان جرحه جرحا فيه قود كان له القود أو العفو
بلا مال فان اختار العفو بالمال بيع الابن وجعل ثمنه رهنا مكان ما لزمه من أرش الجناية واذا كان هذا
القتل خطأ والعبدان مرهونان لرجلين مفترقين فلا شئ للسيد من العفو ويباع الجانى فيجعل ثمنه رهنا
لمرتهن العبد المجنى عليه لانه لم يكن فى أعناقهما حكم الا المال لا خيار فيه لولى الجناية أجنبيا كان أو سيدا
وان جنى العبد المرهون على نفسه جناية عمدا أو خطأ فهى هدر وان جنى العبد المرهون على امرأته أو أم
ولده جناية فألقت جنينا ميتا فان كانت الامة لرجل فسكنها العبد فالجناية لمالك الجارية يباع فيها الرهن

البلدان فان قال قائل فانا نزعم أن الجد أب لخصال منها أن الله تبارك وتعالى قال ملة أبيكم ابراهيم فأسمى الجد فى النسب أبا ولم ينقصه المسلمون من السدس وهذا حكمهم للاب وحجبوا بالجد بنى الام وهكذا حكمهم فى الاب فكيف جاز أن تفرقوا بين أحكامه وأحكام الاب فيما سواها قلنا انهم لم يجمعوا بين أحكامهما فيها قياسا منهم للجد على الاب لانه لو كان انما يرث باسم الابوة لورث ودونه أب أو كان قاتلا أو مملوكا أو كافرا فالابوة تلزمه وهو غير وارث وانما ورثناه بالخبر فى بعض المواضع دون بعض لا باسم الابوة

(1) قوله ولو كان الابن المقتول الخ وقوله ولو كان الابن مرهونا الخ كذا بجميع الاصول التى بأيدينا ولعله تكرار من النساخ فحرر اه مصححه

فيعطى قيمة الجنين الا أن يكون فى العبد الرهن فضل عن قيمة الجنين فيباع منه بقدر قيمة الجنين وجنايته على الجنين كجنايته على غيره خطأ ليس للسيد عفوها لحق المرتهن فيها ويكون ما بقى منه رهنا واذا جنى العبد المرهون على حر جناية عمدا فاختار المجنى عليه أو أولياؤه العقل بيع العبد المرهون بذهب أو ورق ثم اشترى بثمنه ابل فدفعت الى المجنى عليه ان كان حيا أو أوليائه ان كان ميتا وكذلك اذا جناها خطأ وان اختار أولياؤه العفو عن الجناية على غير شئ يأخذونه فالعبد مرهون بحاله

﴿اقرار العبد المرهون بالجناية﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وان رهن الرجل الرجل عبدا وأقبضه المرتهن فادعى عليه المرتهن أنه جنى عليه أو على رجل هو وليه جناية عمدا فى مثلها قود فاقر بذلك العبد المرهون وأنكر الراهن ذلك أو لم يقر به ولم ينكره فاقرار العبد لازم له وهو كقيام البينة عليه ولا يكون قبوله أن يرتهنه وهو جان عليه ابطالا لدعواه لجناية كانت قبل الرهن أو بعده أو معه وله الخيار فى أخذ القود أو العفو بلا مال أو العفو بمال فان اختار القود فذلك وان اختار العفو بلا مال فالعبد مرهون بحاله وان اختار المال بيع العبد فى الجناية فما فضل من ثمنه كان رهنا وان أقر العبد بجناية خطأ أو عمد الا قود فيها بحال أو كان العبد مسلما والمرتهن كافرا فاقر عليه بجناية عمدا أو أقر بجناية على ابن نفسه وكل من لا يقاد منه بحال فاقراره باطل لانه أقر فى عبوديته بمال فى عنقه واقراره بمال فى عنقه كاقراره بمال على سيده لان عنقه وما بيعت به عنقه مال لسيده ما كان مملوكا لسيده وسواء كان ما وصفت من الاقرار على المرتهن أو أجنبى غير المرتهن ولو كان مكان الاجنبى والمرتهن سيد العبد الراهن فأقر العبد بجناية على سيده قبل الرهن أو بعده وكذبه المرتهن فان كانت الجناية مما فيه قصاص جازت على العبد فان اقتص فذلك وان لم يقتص فالعبد مرهون بحاله فان كانت الجناية عمدا على ابن الراهن أو من الراهن وليه فأتت على نفسه فأقر بها العبد المرهون فاقراره جائز ولسيده الراهن قتله أو العفو على مال يأخذه فى عنقه كما يكون ذلك له فى الاجنبى والعفو على غير مال فان عفا على غير مال فهو رهن بحاله ولا يجوز اقرار العبد الرهن ولا غير الرهن على نفسه حتى يكون ممن تقوم عليه الحدود فاذا كان ممن تقوم عليه الحدود فلا يجوز اقراره على نفسه الا فيما فيه القود واذا أقر العبد المرهون على نفسه بأنه جنى جناية خطأ على غير سيده وصدقه المرتهن وكذبه مالك العبد فالقول قول مالك العبد مع يمينه والعبد مرهون بحاله واذا بيع بالرهن لم يحكم على المرتهن بأن يعطى ثمنه ولا شيئا منه للمجنى عليه وان كان فى اقراره أنه أحق بثمن العبد منه لان اقراره يجمع معنيين أحدهما أنه أقر به فى مال غيره ولا يقبل اقراره فى مال غيره والآخر أنه انما أقر للمجنى عليه بشئ اذا ثبت له فماله ليس فى ذمة الراهن فلما سقط أن يكون ماله فى ذمة الراهن دون العبد سقط عنه الحكم باخراج ثمن العبد من يديه والورع للمرتهن أن يدفع من ثمنه الى المجنى عليه قدر أرش الجناية وان جحده حل له أن يأخذ أرش ذلك من ثمن العبد ولا يأخذه ان قدر من مال الراهن غير ثمن العبد وهكذا لو أنكر العبد الجناية وسيده وأقر بها المرتهن ولو ادعى المرتهن أن العبد المرهون فى يديه جنى عليه جناية خطأ وأقر بذلك العبد وأنكر الراهن كان القول قوله ولم يخرج العبد من الرهن وحل للمرتهن أخذ حقه فى الرهن من وجهين من أصل الحق والجناية ان كان يعلمه صادقا ولو ادعى الجناية على العبد المرهون خطأ لابن له هو وليه وحده أو معه فيه ولى غيره والجناية خطأ وأقر بذلك العبد وأنكره السيد فالقول فيه قول السيد والعبد مرهون بحاله وهى كالمسئلة فى دعوى الاجنبى على العبد الجناية خطأ واقرار العبد والمرتهن بها وتكذيب المالك له

﴿جناية العبد المرهون على الاجنبيين﴾

(قال الشافعى) رحمه الله واذا جنى العبد المرهون أو جنى عليه فجنايته والجناية عليه كجناية العبد غير

المرهون

ونحن لا ننقص الجدة من السدس أفترى ذلك قياسا على الاب يحجبون بها الاخوة للام وقد حجبتم الاخوة من الام بابنة ابن متسفلة أفتحكمون لها بحكم الاب وهذا يبين أن الفرائض تجتمع فى بعض الامور دون بعض وقلنا أليس انما يدلى الجد بقرابة أب الميت بان يقول الجد أنا أبو أب الميت والاخ أنا ابن أبى الميت فكلاهما يدلى بقرابة أبى الميت قلنا أفرأيتم لو كان أبوه الميت فى تلك الساعة أيهما كان أولى بميراثه قالوا يكون لاخيه خمسة أسداس ولجده سدس قلنا فاذا كان الاخ أولى بكثرة الميراث ممن يدليان بقرابته فكيف جاز أن يحجب الذى هو أولى بالاب الذى يدليان بقرابته بالذى هو أبعد ولولا الخبر كان القياس أن يعطى الاخ خمسة أسهم والجد سهما كما

المرهون والجناية عليه ومالكه الراهن الخصم فيه فيقال له ان فديته بجميع أرش الجناية فأنت متطوع والعبد مرهون بحاله وان لم تفعل لم تجبر على أن تفديه و بيع العبد فى جنايته وكانت الجناية أولى به من الرهن كما تكون الجناية أولى به من ملكك فالرهن أضعف من ملكك لانه انما يستحق فيه شئ بالرهن بملكك فان كانت الجناية لا تبلغ قيمة العبد المرهون ولم يتطوع مالكه بأن يفديه لم يجبر سيده ولا المرتهن على أن يباع منه الا بقدر الجناية و يكون ما بقى منه مرهونا ولا يباع كله اذا لم تكن الجناية تحيط بقيمته الا باجتماع الراهن والمرتهن على بيعه فاذا اجتمعا على بيعه بيع فأديت الجناية وخير مالكه بين أن يجعل ما بقى من ثمنه قصاصا من الحق عليه أو يدعه رهنا مكان العبد لانه يقوم مقامه ولا يكون تسليم المرتهن بيع العبد الجانى كله وان كان فيه فضل كبير عن الجناية فسخا منه لرهنه ولا ينفسخ فيه الرهن الا بأن يبطل حقه فيه أو يبرأ الراهن من الحق الذى به الرهن ولا أحسب أحدا يعقل يختار أن يكون ثمن عبده رهنا غير مضمون على أن يكون قصاصا من دينه وتبرأ ذمته مما قبض منه وان اختار أن يكون رهنا لم يكن للمرتهن الانتفاع بثمنه وان أراد الراهن قبضه لينتفع به لم يكن ذلك له وليس المنفعة بالثمن الذى هو دنانير ودراهم كالمنفعة بالعبد الذى هو عين لو باعه لم يجز بيعه ورد بحاله واذا بيع العبد المرهون فى الجناية أو بعضه لم يكلف الراهن أن يجعل مكانه رهنا لانه بيع بحق لزمه لا باتلاف منه هوله وان أراد المرتهن أن يفديه بالجناية قيل له ان فعلت فأنت متطوع وليس لك الرجوع بها على مالك العبد والعبد رهن بحاله وان فداه بأمر سيده وضمن له ما فداه به رجع بما فداه به على سيده ولم يكن رهنا الا أن يجعله له رهنا به فيكون رهنا به مع الحق الاول (قال الربيع) معنى قول الشافعى الا أن يريد أن ينفسخ الرهن الاول فيجعله رهنا بما كان مرهونا وبما فداه به باذن سيده (قال الشافعى) وان كانت جناية العبد الراهن عمدا فأراد المجنى عليه أو وليه أن يقتص منه فذلك له ولا يمنع الرهن حقا عليه فى عنقه ولا فى بدنه ولو كان جنى قبل أن يرهن ثم قام عليه المجنى عليه كان ذلك له كما يكون له لو جنى بعد أن كان رهنا لا يختلف ذلك ولا يخرجه من الرهن أن يجنى قبل أن يكون رهنا ثم يرهن ولا بعد أن يكون رهنا اذا لم يبع فى الجناية واذا جنى العبد المرهون وله مال أو اكتسب بعد الجناية مالا أو وهب له فماله لسيده الراهن دون المرتهن وجنايته فى عنقه كهى فى عنق العبد غير المرهون ولو بيع العبد المرهون فلم يتفرق البائع والمشترى حتى جنى كان للمشترى رده لان هذا عيب حدث به وله رده بلا عيب ولو جنى ثم بيع فعلم المشترى قبل التفرق أو بعده بجنايته كان له رده لان هذا عيب دلس له ولو بيع وتفرق المتبايعان أو خير أحدهما صاحبه بعد البيع فاختار امضاء البيع ثم جنى كان من المشترى ولم يرد البيع لان هذا حادث فى ملكه بعد تمام البيع بكل حال له ولو جنى العبد الرهن جناية عمدا كان للمجنى عليه أو وليه الخيار بين الارش والقصاص فان اختار الارش كان فى عنق العبد يباع فيه كما يباع فى الجناية خطأ وان اختار القصاص كان له واذا جنى العبد المرهون فلم يفده سيده بالجناية فبيع فيها لم يكلف سيده أن يأتى برهن سواه لانه بيع عليه بحق لا جناية للسيد فان كان السيد أمر العبد بالجناية وكان بالغا يعقل فهو آثم ولا يكلف السيد اذا بيع فيها أو قتل أن يأتى برهن غيره وان كان العبد صبيا أو أعجميا فبيع فى الجناية كلف السيد أن يأتى بمثل قيمته ثمنا و يكون رهنا مكانه الا أن يشاء أن يجعلها قصاصا من الحق واذا تم الرهن بالقبض كان المرتهن أولى به من غرماء السيد و ورثته ان مات وأهل وصاياه حتى يستوفى حقه فيه ثم يكون لهم الفضل عن حقه واذا أذن الرجل للرجل أن يرهن عبده للآذن فرهنه فجنى العبد المرهون جناية فجنايته فى عنقه والقول فى هل يرجع سيد العبد الآذن على الراهن المأذون له بما لزم عبده من جنايته و بتلف ان أصابه فى يديه قبل أن يفديه كما يرجع عليه لو أن العبد المرهون عارية فى يديه لا رهن أو لا يرجع قولان أحدهما أنه عارية فهو ضامن له كما تضمن العارية والآخر أنه لا يضمن شيأ مما أصابه ومن قال هذا قال فليس كالعارية لان

ورثناهما حين مات ابن الجد وأبو الاخ

(كتاب الوصايا مما وضع الشافعى بخطه لا أعلمه سمع منه)

(قال الشافعى) رحمه الله فيما يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قوله ما حق امرئ مسلم يحتمل ما الحزم لامرئ مسلم يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده ويحتمل ما المعروف فى الاخلاق الا هذا الا من جهة الفرض (قال) فاذا أوصى الرجل بمثل نصيب ابنه ولا ابن له غيره فله النصف فان لم يجز الابن فله الثلث (ولو قال) بمثل نصيب أحد ولدى فله مع الاثنين الثلث ومع الثلاثة الربع حتى يكون كاحدهم ولو كان ولده رجالا ونساء أعطيته نصيب امرأة ولو كانت له ابنة وابنة ابن أعطيته سدسا (ولو قال) مثل نصيب أحد

خدمته لسيده والرهن فى عنقه كضمان سيده لو ضمن عن الراهن والعارية ما كانت منفعتها مشغولة عن معيرها ومنفعة هذا له قائمة (١) ومن ضمن الراهن ضمن رجلا لو رهن الرجل عن الرجل متاعا له بأمر المرهون وكان هذا عندى أشبه القولين والله تعالى أعلم

((الجناية على العبد المرهون فيما فيه قصاص))

(قال الشافعى) رحمه الله واذا رهن الرجل الرجل عبده وقبضه المرتهن فجنى على العبد المرهون عبد للراهن أو للمرتهن أو لغيرهما جناية أتت على نفسه فالخصم فى الجناية سيد العبد الراهن ولا ينتظر الحاكم المرتهن ولا وكيله ليحضر السيد لان القصاص الى السيد دون المرتهن وعلى الحاكم اذا ثبت ما فيه القصاص أن يخير سيد العبد الراهن بين القصاص وأخذ قيمة عبده الا أن يعفو فان اختار القصاص دفع اليه قاتل عبده فان قتله قتله بحقه ولم يكن عليه أن يبدل المرتهن شيأ مكانه كما لا يكون عليه لو مات أن يبدله مكانه ولو عفا عنه بلا مال يأخذه منه كان ذلك له لانه دم ملكه فعفاه وان اختار أخذ قيمة عبده أخذه القاضى بأن يدفعه الى المرتهن ان كان الرهن على يديه أو من على يديه الرهن الا أن يشاء أن يجعله قصاصا من حق المرتهن عليه وان اختار ترك القود على أخذ قيمة عبده ثم أراد عفوا بلا أخذ قيمة عبده لم يكن ذلك له وأخذ قيمه عبده فجعلت رهنا وكذلك لو اختار أخذ المال ثم قال أنا أقتل قاتل عبدى فليس ذلك له وان اختار أخذ المال بطل القصاص لانه قد أخذ أحد الحكمين وترك الآخر وان عفا المال الذى وجب له بعد اختياره أو أخذه وهو أكثر من قيمة عبده أو مثله أو أقل لم يجز عفوه لانه وهب شيأ قد وجب رهنا لغيره واذا برئ من المال بأن يدفع الحق الى المرتهن من مال له غير المال المرهون أو برأ منه المرتهن رد المال الذى عفاه عن العبد الجانى على سيد الجانى لان العفو براءة من شئ بيد المعفو عنه فهو كالعطية المقبوضة وانما رددتها العلة حق المرتهن فيها فاذا ذهبت تلك العلة فهى تامة لسيد العبد الجانى بالعفو المتقدم واذا قضى المرتهن حقه مما أخذ من قيمة عبده لم يغرم من المال الذى قضاه شيأ للمعفو عنه وان فضل فى يديه فضل عن حقه رده على سيد العبد المعفو عنه الجناية والمال وان أراد مالك العبد الراهن أن يهب للمرتهن ما فضل عن حقه لم يكن ذلك له وان قضى بقيمة العبد المقتول المرهون دراهم وحق المرتهن دنانير وأخذها الراهن فدفعها الى المرتهن فأراد الراهن أن يدعها للمرتهن بحقه ولم يرد ذلك المرتهن لم يكن ذلك له و بيعت فاعطى صاحب الحق وسيد العبد المعفو عنه ما فضل من أثمانها وانما منعنى لو كان الراهن موسرا أن أسلم عفوه عن المال بعد أن اختاره وأصنع فيه ما أصنع فى العبد لو أعتقه وهو موسر أن حكم العتق مخالف جميع ما سواه أنا اذا وجدت السبيل الى العتق ببدل منه أمضيته وعفو المال مخالف له فاذا عفا ما غيره أحق به حتى يستوفى حقه كان عفوه فى حق غيره باطلا كما لو وهب عبده المرهون لرجل وأقبضه اياه أو تصدق به عليه صدقة محرمة وأقبضه اياه كان ما صنع من ذلك مردودا حتى يقبض المرتهن حقه من ثمن رهنه والبدل من رهنه يقوم مقام رهنه لا يختلفان ولو جنى على العبد المرهون ثلاثة أعبد كان على الحاكم أن يخير سيد العبد المقتول بين القصاص و بين أخذ قيمة عبده أو العفو فان اختار القصاص فيهم فذلك له فى قول من قتل أكثر من واحد بواحد وان اختار أن يقتص من أحدهم و يأخذ ما لزم الاثنين من قيمة عبده كان له و يباعان فيها كما وصفت و يكون ثمن عبده من ثمنهما رهنا كما ذكرت وان اختار أن يأخذ ثمن عبده منهما ثم أراد عفوا عنهما أو عن أحدهما كان الجواب فيها كالجواب فى المسئلة قبلها فى العبد الواحد اذا اختار أخذ قيمة عبده من رقبته ثم عفاها وأحب أن يحضر الحاكم المرتهن أو وكيله احتياطا لئلا يختار الراهن أخذ المال ثم يدعه أو يفرط فيه فيهرب العبد الجانى وان اختار الراهن أخذ المال من الجانى على عبده ثم فرط فيه حتى يهرب الجانى لم نغرم الراهن شيئا بتفريطه

ورثتى أعطيته مثل أقلهم نصيبا (ولو قال) ضعف ما يصيب أحد ولدى أعطيته مثله مرتين (وان قال) ضعفين فان كان نصيبه مائة أعطيته ثلثمائة فكنت قد أضعفت المائة التى تصيبه بمنزلة مرة بعد مرة (ولو قال) لفلان نصيب أو حظ أو قليل أو كثير من مالى ما عرفت لكثير حدا ووجدت ربع دينار قليلا تقطع فيه اليد ومائتى درهم كثيرا فيها زكاة وكل ما وقع عليه اسم قليل وقع عليه اسم كثير وقيل للورثة أعطوه ماشئتم مما يقع عليه اسم ما قال الميت (ولو) أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصفه ولآخر بربعه فلم تجز الورثة قسم الثلث على

(١) قوله ومن ضمن الراهن الى قوله بأمر المرهون كذا بالاصول التى عندنا وتأمل كتبه مصححه

ولم يكن عليه أن يضع رهنا مكانه وكان كعبده لو رهنه رجلا فهرب ولا أجعل الحق حالا بحال وهو الى أجل
ولو تعدى فيه الراهن ولو جنى حر وعبد على عبد مرهون جناية عمدا كان نصف قيمة العبد المرهون
على الحر فى ماله حالة تؤخذ منه فتكون رهنا الا أن يتطوع الراهن بأن يجعلها قصاصا اذا كانت دنانير أو
دراهم وخير فى العبد كما وصفت بين قتله أو العفو عنه أو أخذ قيمة عبده من عنقه فان مات العبد الجانى فقد
بطل ما عليه من الجناية وان مات الحر فنصف قيمته فى ماله وان أفلس الحر فهو غريم وكل ما أخذ منه كان
مرهونا والحق كله فى ذمة الراهن لا يبرأ منه بتلف الرهن وتلف العوض منه بحال ولو كانت الجناية على
العبد المرهون جناية دون النفس مما فيه القصاص كان القول فيها كالقول فى الجناية فى النفس لا يختلف
يخير السيد الراهن بين أخذ القصاص لعبده أو العفو عن القصاص بلا شئ أو أخذ العقل فان اختار أخذ
العقل كان كما وصفت ولا خيار للعبد المجنى عليه انما الخيار لمالكه لا له لانه لا يملك بالجناية مالا والملك لسيده
دونه ولو كان الجانى على العبد المرهون عبدا للراهن أو عبدا له وعبدا لغيره ابن أو غيره كان القول فى عبد غيره
ابنه كان أو غيره كالقول فى المسائل التى قبله وخير فى عبده الجانى على عبده كما يخير فى عبد غيره بين القود
أو العفو عن القود بلا شئ يأخذه لانه انما يدع قودا جعل اليه تركه وان لم يعف القود الا على اختيار العوض
من المال كان عليه أن يفدى عبده الجانى ان كان منفردا بجميع أرش الجناية فاذا فعل خير بين أن يجعلها
قصاصا أو يسلمها رهنا فان كان أرش الجناية ذهبا أو ورقا كالحق عليه فشاء أن يجعله قصاصا فعل وان كانت
ابلا أو شيئا غير الحق فشاء أن يبيعها ويقضى المرتهن منها حتى يستوفى حقه أو لا يبقى من ثمنها شئ فعل وان
شاء أن يبيعها ويجعل ثمنها رهنا لم يكن له ذلك لان البدل من العبد المرهون يقوم مقامه ولا يكون له أن
يبيع البدل منه كما لا يكون له أن يبيعه ويجعل ثمنه رهنا ولا يبدله بغيره فان قضى بجناية العبد دنانير والحق
دراهم كانت الدنانير رهنا ولا يكون للمرتهن أن يجعل ثمن العبد المبيع فى الجناية دراهم كالحق ثم يجعلها رهنا
وعليه أن يجعلها رهنا كما بيع عبده بها فاذا كانت جناية عبد الراهن على المرهون على عبده المرهون فى شئ
فيه قصاص دون النفس فهكذا لا يختلف ولو أن رجلا رهن رجلا عبدا ورهن آخر عبدا فعدا أحد عبديه على
الآخر فقتله أو جنى عليه جناية دون النفس فيها قود فالقول فيها كالقول فى عبد غير مرهون وعبد أجنبى
يجنى على عبده يخير بين قتله أو القصاص من جراحه أو العفو بلا أخذ شئ فان عفا فالعبد مرهون بحاله
وان اختار أخذ المال بيع العبد المرهون ثم جعلت قيمة العبد المرهون المقتول رهنا مكانه الا أن يشاء الراهن
أن يجعلها قصاصا وان كانت جرحا جعل أرش جرح العبد المرهون رهنا مع العبد المرهون كشئ من أصل
الرهن وان كانت الجناية جرحا لا يبلغ قيمة العبد المرهون الجانى جبر الراهن والمرتهن على أن يباع منه بقدر
أرش الجناية ولم يجبرا على بيعه الا أن يشاآ ذلك وكان ما بقى من العبد رهنا بحاله ولو رضى صاحب الحق
المجنى على رهنه وسيد العبد المرهون الجانى ومرتهنه بأن يكون سيد العبد المجنى عليه شريكا للمرتهن فى
العبد الجانى بقدر قيمة الجناية لم يجز ذلك لان العبد المجنى عليه ملك للراهن لا للمرتهن وجبر على بيع قدر
الرهن الا أن يعفو المرتهن حقه واذا رهن الرجل عبدا فاقر العبد بجناية عمدا فيها القود وكذبه الراهن
والمرتهن فالقول قول العبد والمجنى عليه بالخيار فى القصاص أو أخذ المال وان كانت عمدا لا قصاص
فيها أو خطأ فاقرار العبد ساقط عنه فى حال العبودية ولو أقر سيد العبد المرهون أو غير المرهون على عبده
أنه جنى جناية فان كانت مما فيه قصاص فاقراره ساقط عن عبده اذا أنكر العبد وان كانت مما لا قصاص
فيه فاقراره لازم لعبده لانها مال وانما أقر فى ماله (قال أبو محمد) وفيها قول آخر أنه لا يخرج العبد من
يدى المرتهن باقرار السيد أن عبده قد لزمه جناية لا قصاص فيها لانه انما يشترى عبد المرتهن أحق
برقبته حتى يستوفى حقه فاذا استوفى حقه كان للذى أقر له السيد بالجناية أن يكون أحق بالعبد حتى
يستوفى جنايته

الحصص وان أجازوا قسم المال على ثلاثة عشر جزءا لصاحب النصف ستة ولصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة حتى يكونوا سواء فى العول ولو أوصى بغلامه لرجل وهو يساوى خمسمائة وبداره لآخر وهى تساوى ألفا وبخمسمائة لآخر والثلث ألف دخل على كل واحد منهم عول نصف وكان للذى له الغلام نصفه وللذى له الدار نصفها وللذى له خمسمائة نصفها (ولو) أوصى لوارث وأجنبى فلم يجيزوا فللاجنبى النصف ويسقط الوارث وتجوز الوصية لما فى البطن وبما فى البطن اذا كان يخرج لاقل من ستة أشهر فان خرجوا عددا ذكرانا وانا ثافالوصية بينهم سواء وهم لمن أوصى بهم له (ولو) أوصى بخدمة عبده أو بغلة داره أو بثمر بستانه

(الجناية على العبد المرهون فيما فيه العقل)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا جنى أجنبى على عبد مرهون جناية لاقود فيها على الجانى بحال مثل أن يكون الجانى حرا فلا يقاد منه مملوك أو يكون الجانى أب العبد المجنى عليه أو جده أو أمه أو جدته أو يكون الجانى لم يبلغ أو معتوها أو تكون الجناية مما لاقود فيه بحال مثل المأمومة والجائفة أو تكون الجناية خطأ فمالك العبد المرهون الخصم فى الجناية وان أحب المرتهن حضر الخصومة واذا قضى على الجانى بالارش فى العبد المرهون لم يكن لسيد العبد الراهن عفوها ولا أخذ أرش الجناية دون المرتهن وخير الراهن بين أن يكون أرش الجناية قصاصا من الدين الذى فى عنق العبد أو يكون موضوعا للمرتهن على يدى من كان الرهن على يديه الى أن يحل الحق ولا أحسب أحدا يعقل يختار أن يكون أرش الجناية موضوعا غير مضمون على أن يكون قصاصا وسواء أتت الجناية على نفس العبد المرهون أولم تأت عليها اذا كانت جناية لها أرش لاقود فيها وان كان أرش الجناية ذهبا أو فضة فسأل الراهن أن يتركه والانتفاع بها كما يترك خدمة العبد وركوب الدابة المرهونة وسكنى الدار وكراؤها لم يكن ذلك له لان العبد والدابة والدار عين قائمة معلومة لا تتغير والعبد والدابة ينفعان بلا ضرر عليهما ويردان الى مرتهنهما والدار لا تحوّل ولا ضرر فى سكنها على مرتهنها والدنانير والدراهم لامؤنة فيها على راهنها ولا منفعة لها الا بأن تصرف فى غيرها وليس للراهن صرف الرهن فى غيره لان ذلك ابداله ولا سبيل له الى ابدالها وهى تختلط وتسبك ولا تعرف عينها وان كان صالح برضا المرتهن من أرش جنايته على ابل وهى موضوعة على يدى من الرهن على يديه وعلى الراهن علفها وصلاحها وله أن يكريها وينتفع بها كما يكون ذلك له فى ابل له لورهنها وان سأل المرتهن أن تباع الابل فتجعل ذهبا أو ورقا لم يكن ذلك له لان ذلك كعين رهنه اذ رضى به كما لو سأل الراهن ابدال الرهن لم يكن ذلك له وان أراد الراهن مصالحة الجانى على عبده بشئ غير ما وجب له لم يكن ذلك له لان ما وجب له يقوم مقامه ومصالحه بغيره ابدال له كأن وجب له دنانير فأراد مصالحته بدراهم الا أن يرضى بذلك المرتهن فاذا رضى به فما أخذ بسبب الجناية على رهنه فهو رهن له وان أراد سيد العبد المرهون العفو عن أرش الجناية على عبده لم يكن ذلك له الا أن يبرئه المرتهن أو يوفيه الراهن حقه متطوعا به ولو كانت الجناية على العبد أكثر من حق المرتهن مرارا لم يكن له أن يضع شيئا من الجناية كما لو زاد العبد فى يديه لم يكن له أن يخرج قيمة زيادته من رقبته الا أن يتطوع مالك العبد الراهن بأن يدفع الى المرتهن جميع حقه فى العبد حالا فان فعل فذلك له فان أراد المرتهن ترك الرهن وأن لا يأخذ حقه حالا لم يكن ذلك له وجبر على أخذه الا أن يشاء ابطال حقه فيبطل اذا أبطله (قال) والجناية على الامة المرهونة كالجناية على العبد المرهون لا تختلف فى شئ الا فى الجناية عليها بما يقع على غيرها فان ذلك فى الامة وليس فى العبد بحال وذلك مثل أن يضرب بطنها فتلقى جنينا فيؤخذ أرش الجنين ويكون لمالكه لا يكون مرهونا معها وان نقصها نقصا له قيمة بلا جرح له أرش يبقى أثره لم يكن على الجانى شئ سوى أرش الجنين لان الجنين المحكوم فيه وان جنى على الامة جناية لها جرح له عقل معلوم أو فيه حكومة وألقت جنينا أخذ من الجانى أرش الجرح أو حكومته فكان رهنا مع الجارية لان حكمه بها دون الجنين وكان عقل الجنين لمالكها الراهن لانه غير داخل فى الرهن والجناية على كل رهن من الدواب كهى على كل رهن من الرقيق لا يختلف فى شئ الا أن فى الدواب ما نقصها وجراح الرقيق فى أثمانهم كجراح الاحرار فى دياتهم وفى خصلة واحدة أن من جنى على أنثى من البهائم فألقت جنينا ميتا فانما يضمن الجانى عليها ما نقصتها الجناية عن قيمتها تقوم يوم جنى عليها وحين ألقت الجنين فنقصت ثم يغرم الجانى ما نقصها فيكون مرهونا معها وان جنى عليها فألقت جنينا حيا ثم مات مكانه ففيها قولان أحدهما أن عليه قيمة الجنين حين سقط لانه جان عليه ولا يضمن ان كان ألقاه نقص أمه شيأ أكثر من قيمة الجنس الا أن يكون جرحا يلزم عيبه فيضمنه مع قيمة

الجنين

والثلث يحتمله جاز ذلك ولو كان أكثر من الثلث فأجاز الورثة فى حياته لم يجز ذلك الا أن يجيزوه بعد موته (ولو قال) أعطوه رأسا من رقيقى أعطى ماشاء الوارث معيبا كان أو غير معيب ولو هلكت الا رأسا كان له اذا حمله الثلث (ولو) أوصى له بشاة من ماله قيل للورثة أعطوه أو اشتروها له صغيرة كانت أو كبيرة ضائنة أو ماعزة (ولو قال) بعيرا أو ثورا لم يكن لهم أن يعطوه ناقة ولا بقرة ولو قال عشر أينق أو عشر بقرات لم يكن لهم أن يعطوه ذكرا (ولو قال) عشرة أجمال أو أثوار لم يكن لهم أن يعطوه أنثى (فان قال) عشرة من ابلى أعطوه ماشاؤا (فان قال) أعطوه دابة من مالى فمن الخيل أو البغال أو الحمير ذكرا كان أو أنثى صغيرا أو كبيرا أعجف أو سمينا

الجنين كما قيل فى الامة لا يختلفان والثانى ان عليه الاكثر من قيمة الجنين ومانقص أمه ويخالف بينها وبين الامة
يجنى عليها فيختلفان فى أنه لا قود بين البهائم بحال على جان عليها وللآدميين قود على بعض من يجنى عليهم
وكل جناية على رهن غير آدمى، ولا حيوان لا تختلف (١) سواء فيما جنى على الرهن مانقصه لا يختلف ويكون
رهنا مع مابقى من المجنى عليه الا أن يشاء الراهن أن يجعله قصاصا وقيمة ما جنى على الرهن غير الآدميين ذهب
أو فضة الا أن يكون كيل أو وزن يوجد مثله فيتلف منه شئ فيؤخذ مثله وذلك مثل حنطة رهن يستهلكها
رجل فيضمن مثلها ومثل ما فى معناها وان جنى على الحنطة المرهونة جناية تضر عينها بأن تعفن أو تحمر
أو تسود ضمن مانقص الحنطة تقوم صحيحة غير معيبة كما كانت قبل الجناية وبالحال التى صارت اليها بعد
الجناية ثم يغرم الجانى مانقصها من الدنانير أو الدراهم وأى نقد كان الاغلب بالبلد الذى جنى به جبر عليه ولم
يكن له الامتناع منه ان كان الاغلب بالبلد الذى جنى به دنانير فدنانير وان كان الاغلب دراهم فدراهم وكل
قيمة فانما هى بدنانير أو بدراهم والجناية على العبيد كلها دنانير أو دراهم لا ابل ولا غير الدنانير والدراهم الا أن
يشاء ذلك الجانى والراهن والمرتهن أخذ ابل وغيرها مما يصح فيكون ما أخذ رهنا مكان العبد المجنى عليه ان
تلف أو معه ان نقص ويكون ماغرم رهنا مع أصل الرهن الا أن يشاء الراهن أن يجعله قصاصا كما وصفت
واذا جنى الراهن على عبده المرهون كانت جنايته كجناية الاجنبي لا تبطل عنه بأنه مالك له لان فيه حقا لغيره
ولا تترك بنقص حق غيره ويؤخذ بأرش الجناية على عبده وأمته كما يؤخذ بها الاجنبى فان شاء أن يجعلها قصاصا
من الحق بطل عن المرتهن بقدر أرش الجناية وهكذا لو جنى ابن الراهن أو أبوه أو امرأته على عبده المرهون
ولو جنى عبد للراهن غير مرهون على عبده المرهون خير الراهن بين أن يفدى عبده بجميع أرش الجناية على
عبده المرهون متطوعا أو يجعلها قصاصا من الحق أو يباع عبده فيؤدى أرش الجناية على المرهون فيكون رهنا
معه ولا تبطل الجناية على عبده عن عبده لان فى ذلك نقصا للرهن على المرتهن الا فى أن يرهن الرجل الرجل
الواحد العبدين فيجنى أحدهما على الآخر والجناية خطأ أو عمد لا قود فيه لان الراهن المالك لا يستحق
من ملك عبده المرهون الا ما كان له قبل الجناية وأن المرتهن لا يستحق من العبد الجانى المرهون بالرهن
الا ما كان له قبل الجناية فبهذا صارت الجناية هدرا وهكذا لو أن رجلا رهن عبد الله بألف درهم ورهنه أيضا
عبد الله آخر بمائة دينار أو بحنطة مكيلة فجنى أحدهما على الآخر كانت الجناية هدرا لان المرتهن مستحق
لهما معا بالرهن والراهن مالك لهما معا فالهما قبل الجناية وبعدها فى الرهن والملك سواء ولو أن رجلا رهن
عبد الله رجلا ورهن عبد الله آخر رجلا غيره فجنى أحدهما على الآخر كانت جنايته عليه كجناية عبد أجنبى
مرهون ويخير السيد بين أن يفدى العبد الجانى بجميع أرش جناية المجنى عليه فان فعل فالعبد الجانى رهن
بحاله وان لم يفعل بيع العبد الجان فأديت الجناية وكانت رهنا فان فضل منها فضل كان رهنا للمرتهن الجانى
وان كان فى الجانى فضل عن أرش الجناية فشاء الراهن والمرتهن العبد الجانى بيعه معا بيع ورد فضله رهنا
الا أن يتطوع السيد أن يجعله قصاصا وان دعا أحدهما الى بيعه كله وامتنع الآخر لم يجبر على بيعه كله اذا
كان فى ثمن بعضه مايؤدى أرش الجناية وجناية المرتهن وأب المرتهن وابنه من كان منه بسبيل وعبده على
الرهن كجناية الاجنبى لا فرق بينهما وان كان الحق حالا فشاء أن تكون جنايته قصاصا كانت وان
كان الى أجل فشاء الراهن أن يجعله قصاصا فعل وان لم يشأ الراهن أخرج المرتهن قيمة جنايته فكانت
موضوعة على يدى العدل الموضوع على يديه الرهن وان كان الرهن على يدى المرتهن فشاء الراهن أن
يخرج الرهن وأرش الجناية من يديه وكانت الجناية عمدا فذلك له لان الجناية عمدا تغير من حال الموضوع
على يديه الرهن وان كانت خطأ لم يكن له اخراجهما من يديه الا بأن يتغير حاله عن حالة الامانة الى حال تخالفها
واذا كان العبد مرهونا فجنى عليه فسواء برئ الراهن مما فى العبد من الرهن الا درهما أو أقل وكان فى العبد
فضل أو لم يبرأ من شئ منه ولم يكن فى العبد فضل لانه اذا كان مرهونا بكله فلا يخرجه من الرهن الا أن لا يبقى

(ولو قال) أعطوه كلبا من كلابى أعطاه الوارث أيها شاء (ولو قال) أعطوه طبلا من طبولى وله طبلان للحرب واللهو أعطاه أيهما شاء فان لم يصلح الذى للهو الا للضرب لم يكن لهم أن يعطوه الا الذى للحرب (ولو قال) عودا من عيدانى وله عيدان يضرب بها وعيدان قسى وعصى فالعود الذى يواجه به المتكلم هو الذى يضرب به فان صلح لغير الضرب جاز بلا وتر وهكذا المزامير (ولو قال) عودا من القسى لم يعط قوس نداف ولا جلاهق وأعطى معمولة أى قوس نبل أو نشاب أو حسبان وتجعل وصيته فى الرقاب فى المكاتبين ولا يبتدأ منه عتق ولا يجوز فى أقل من ثلاث رقاب فان نقص ضمن حصة من ترك فان لم يبلغ ثلاث رقاب وبلغ أقل رقبتين يجدهما

(١) سواء فيما جنى على الرهن الخ هذه العبارة هكذا بالاصول التى بيدنا وحررها فلعل فيها نقصا اهـ مصححه

قيمته شئ من الرهن وكذلك لا يخرج شيأ من أرش الجناية عليه لانها كهو ولو كانوا عبيدا
مرهونين معا لا يخرج شئ من الرهن الا بالبراءة من آخر الحق ولو رهن رجل رجلا نصف عبده ثم جنى على
الراهن ضمن نصف أرش جنايته للمرتهن كما وصفت وبطل عنه نصف جنايته لان الجناية على نصف
نصف له لا حق لاحد فيه فلا يلزمه لنفسه غرم ونصف المرتهن فيه حق فلا يبطل عنه وان كان مالكه لا
المرتهن فيه ولو جنى عليه أجنبي جناية كان نصفها رهنا ونصفها مسلما لمالك العبد ولو عفا مالك العبد الجناية
كلها كان عفوه في صفها جائزا لانه مالك لنصفه ولا حق لاحد معه فيه وعفوه في النصف الذى للمرتهن
فيه حق مردود ولو عفا المرتهن الجناية دون الراهن كان عفوه باطلا لانه لا يملك الجناية انما ملكها الراهن
وانما يملك احتباسها بحقه حتى يستوفيه وسواء كان حق المرتهن حالا أو الى أجل فان كان الى أجل فقال
أجعل الجناية قصاصا من حقي لم يكن ذلك له لان حقه غير حال وان كان حالا كان ذلك له ان كان حقه دنانير
وقضى بالجناية دنانير أو دراهم فقضى بالجناية دراهم لان ما وجب لسيد العبد مثل مال المرتهن وان قضى
بارش الجناية دراهم والحق على الغريم دنانير فقال أجعل الجناية قصاصا من حقي لم يكن ذلك له لان الجناية
غير حقه وذلك لو قضى بالجناية دراهم وحقه دنانير أو دنانير وله دراهم لم يكن له أن يجعل الجناية قصاصا من
حقه لان أرش الجناية غير حقه وانما يكون قصاصا ما كان مثلا فاما مالم يكن مثلا فلا يكون قصاصا ولو كان
حقه أكثر من قيمة أرش الجناية اذا لم أكره أحدا على أن يبيع ماله بأكثر من قيمته لم أكره رب العبد أن يأخذ
بدنانير طعاما ولا بطعام دنانير واذا جنى عبد على عبد مرهون فأراد سيد العبد الجانى أن يسلمه مسترقا
بالجناية لم يكن ذلك على الراهن الا أن يشاء وان شاء الراهن ذلك ولم يشأ المرتهن لم يجبر على ذلك المرتهن
وكذلك لو شاء ذلك المرتهن ولم يشأ الراهن لم يجبر عليه لان حقهم في رقبته أرش لا رقبة عبد ورقبة العبد
عرض وكذلك لو شاء الراهن والمرتهن أن يأخذا العبد الجانى بالجناية والجناية مثل قيمة العبد أو أكثر
أضعافا وأبى ذلك رب العبد الجانى لم يكن ذلك لهما لان الحق في الجناية شئ غير رقبته وانما تباع رقبته فيصير
الحق فيها كما يباع الرهن فيصير ثمنا يقضى منه الغريم حقه

(الرهن الصغير)

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله قال أصل اجازة الرهن في كتاب الله عز وجل وان
كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة (قال الشافعي) فالسنة تدل على اجازة الرهن ولا أعلم مخالفا
في اجازته أخبرنا محمد بن اسمعيل بن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه (قال
الشافعي) فالحديث جملة على الرهن ولم يخص رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما بلغنا رهنا دون رهن واسم
الرهن يقع على ما ظهر هلاكه وخفي ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم والله تعالى أعلم لا يغلق الرهن
بشئ أى ان ذهب لم يذهب بشئ وان أراد صاحبه افتكاكه ولا يغلق في يدى الذى هو في يديه كأن يقول
المرتهن قد أوصلته الي فهو لي بما أعطيتك فيه ولا يغير ذلك من شرط تشارطاه ولا غيره والرهن للراهن
أبدا حتى يخرجه من ملكه بوجه يصح اخراجه له والدليل على هذا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم الرهن
من صاحبه الذى رهنه ثم بينه وأكده فقال له غنمه وعليه غرمه (قال الشافعي) وغنمه سلامته وزيادته وغرمه
عطبه ونقصه (قال) ولو كان اذا رهن رهنا بدرهم وهو يسوى درهما فهلك ذهب الدرهم فلم يلزم الراهن
كان انما هلك من مال المرتهن لا مال الراهن لان الراهن قد أخذ درهما وذلك ثمن رهنه فاذا هلك رهنه فلا
يرجع المرتهن بشئ فلم يغرم شيأ انما ذهب له مثل الذى أخذ من مال غيره فغرمه حينئذ على المرتهن لا على

الراهن

ثمنا وفضل فضل جعل الرقبتين أكثر ثمنا حتى يعتق رقبتين ولا يفضل شيأ لا يبلغ قيمة رقبة ويجزئ صغيرها وكبيرها (ولو أوصى) أن يحج عنه ولم يكن حج حجة الاسلام فان بلغ ثلثه حجة من بلده أحج عنه من بلده وان لم يبلغ أحج عنه من حيث بلغ (قال المزني) رحمه الله والذى يشبه قوله أن يحج عنه من رأس ماله لانه في قوله دين عليه (قال الشافعي) رحمه الله ولو قال أحجوا عني رجلا بمائة درهم وأعطوا ما بقي من ثلثي فلانا وأوصى بثلث ماله لرجل بعينه فللموصى له بالثلث نصف الثلث وللحاج والموصى له بما بقي من الثلث نصف الثلث ويحج عنه رجل بمائة ولو أوصى بأمة لزوجها وهو حر فلم تعلم حتى وضعت له بعد موت سيدها أولادا فان قبل عتقوا ولم تكن

الراهن قال وإذا كان غرمه على المرتهن فهو من المرتهن لا من الراهن وهذا القول خلاف ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) فلا أعلم بين أحد من أهل العلم خلافا في أن الرهن ملك للراهن وأنه ان أراد اخراجه من يدى المرتهن لم يكن ذلك له بما شرط فيه وأنه مأخوذ بنفقته ما كان حيا وهو مقره في يدى المرتهن ومأخوذ بكفنه ان مات لأنه ملكه (قال الشافعي) وإذا كان الرهن في السنة واجماع العلماء ملكا للراهن فكان الراهن دفعه لا مغصوبا عليه ولا بائعا له وكان الراهن ان أراد أخذه لم يكن له وحكم عليه باقراره في يدى المرتهن بالشرط فأى وجه لضمان المرتهن والحاكم يحكم له بحبسه للحق الذى شرط له مالكه فيه وعلى مالكه نفقته وانما يضمن من تعدى فأخذ ما ليس له أو منع شيأ في يديه ملكه لغيره مما ملكه المالك غيره مما عليه تسليمه وليس له حبسه وذلك مثل أن يبتاع الرجل العبد من الرجل فيدفع اليه ثمنه ويمنعه البائع العبد فهذا يشبه الغصب والمرتهن ليس في شئ من هذه المعانى لا هو مالك للرهن فأوجب عليه فيه بيعا فمنعه من ملكه اياه وعليه تسليمه اليه وانما ملك الرهن للراهن فلا هو متعد بأخذ الرهن من الراهن ولا بمنعه اياه فلا موضع للضمان عليه في شئ من حالاته انما هو رجل اشترط لنفسه على مالك الرهن في الرهن شرطا حلالا لازما استوثق فيه من حقه طلب المنفعة لنفسه والاحتياط على غريمه لا مخاطرا بالارتهان لأنه لو كان الرهن اذا هلك هلك حقه كان ارتهانه مخاطرة ان سلم الرهن فحقه فيه وان تلف تلف حقه ولو كان هكذا كان شر المرتهن في بعض حالاته لأن حقه اذا كان في ذمة الراهن وفي جميع ماله لازما أبدا كان خيرا له من أن يكون في شئ من ماله بقدر حقه فان هلك ذلك الشئ بعينه هلك من المرتهن وبرئت ذمة الراهن قال ولم نر ذمة رجل تبرأ الا بأن يؤدى الى غريمه ماله عليه أو عوضا منه يتراضيان عليه فيملك الغريم العوض ويبرأ به غريمه وينقطع ماله عنه أو يتطوع صاحب الحق بأن يبرئ منه صاحبه والمرتهن والراهن ليسا في واحد من معانى البراءة ولا البواء (قال الشافعي) فان قال قائل ألا ترى أن أخذ المرتهن الرهن كالاستيفاء لحقه قلت لو كان استيفاء لحقه وكان الرهن جارية كان قد ملكها وحل له وطؤها ولم يكن له ردها على الراهن ولا عليه ولو أعطاه ما فيه الا أن يتراضيا بأن يتبايعاها بيعا جديدا ولم يكن مع هذا للمرتهن أن يكون حقه الى سنة فيأخذه اليوم بلا رضا من الذى عليه الحق قال ما هو باستيفاء ولكن كيف قلت انه محتبس في يدى المرتهن بحق له ولا ضمان عليه فيه فقيل له بالخبر وكما يكون المنزل محتبسا باجارة فيه ثم يتلف المنزل بهدم أو غيره من وجوه التلف فلا ضمان على المكترى فيه وان كان المكترى سلف الكراء رجع به على صاحب المنزل وكما يكون العبد مؤجرا أو البعير مكرى فيكون محتبسا بالشرط ولا ضمان في واحد منهما ولا في حر لو كان مؤجرا فهلك (قال الشافعي) انما الرهن وثيقة كالحمالة فلو أن رجلا كانت له على رجل ألف درهم فتكفل له بها جماعة عند وجوبها أو بعده كان الحق على الذى عليه الحق وكان الحملاء ضامنين له كلهم فان لم يؤد الذى عليه الحق كان للذى له الحق أن يأخذ الحملاء كما شرط عليهم ولا يبرأ ذلك الذى عليه الحق حتى يستوفى آخر حقه ولو هلك الحملاء أو غابوا لم ينقص ذلك حقه ورجع به على من عليه أصل الحق وكذلك الرهن لا ينقص هلاكه ولا نقصانه حق المرتهن وأن السنة المبينة بأن لا يضمن الرهن ولو لم يكن فيه سنة كان امالم نعلم الفقهاء اختلفوا فيما وصفنا من أنه ملك للراهن وأن للمرتهن أن يحبسه بحقه لا متعديا بحبسه دلالة بينة أن الرهن ليس بمضمون (قال الشافعي) قال بعض أصحابنا قولنا في الرهن اذا كان مما يظهر هلاكه مثل الدار والنخل والعبيد وخالفنا بعضهم فيما يخفى هلاكه من الرهن (قال الشافعي) واسم الرهن جامع لما يظهر هلاكه ويخفى وانما جاء الحديث جملة ظاهرا وما كان جملة ظاهرا فهو على ظهوره وجملته الا أن تأتى دلالة عمن جاء عنه أو يقول العامة على أنه خاص دون عام وباطن دون ظاهر ولم نعلم دلالة جاءت بهذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فنصير اليها ولو جاز هذا بغير دلالة جاز لقائل أن يقول الرهن الذى يذهب به اذا هلك حق صاحبه المرتهن الظاهر الهلاك لأن ما ظهر هلاكه فليس في موضع أمانة فهو كالرضا

أمهم أم ولد حتى تلد منه بعد قبوله بستة أشهر فأكثر لأن الوطء قبل القبول وطء نكاح ووطء القبول وطء ملك فان مات قبل أن يقبل أو يرد قام ورثته مقامه فان قبلوا فانما ملكوا أمة لأبيهم وأولاد أبيهم الذين ولدت بعد موت سيدها أحرار وأمهم مملوكة وان ردوا كانوا مماليك وكرهت ما فعلوا (قال المزنى) لو مات أبوهم قبل الملك لم يجز أن يملكوا عنه ما لم يملك ومن قوله أهل شوال ثم قبل كانت الزكاة عليه وفي ذلك دليل على أن الملك متقدم ولولا ذلك ما كانت عليه زكاة ما لا يملك (قال) ولو أوصى بجارية ومات ثم وهب للجارية مائة دينار وهي تسوى مائة دينار وهي ثلث مال الميت وولدت ثم قبل الوصية فالجارية له ولا يجوز فيما وهب لها وولدها الا واحد من

منهما بأنه بما فيه أو مضمون بقيمته وأما ما خفي هلاكه فرضي صاحبه بدفعه الى المرتهن وقد يعلم أن هلاكه خاف فقد رضي فيه أمانته فهو أمينه فان هلك لم يهلك من مال المرتهن شئ فلا يصح في هذا قول أبدا على هذا الوجه اذا جاز أن يصير خاصا بلا دلالة (قال الشافعي) والقول الصحيح فيه عندنا ما قلنا من أنه أمانة كله لما وصفنا من دفع صاحبه اياه برضاه وحق أوجبه فيه كالكفالة ولا يعدو الرهن أن يكون أمانة فلا اختلاف بين أحد أن ما ظهر وخفي هلاكه من الامانة سواء غير مضمون أو أن يكون مضمونا فلا اختلاف بين أحد أن ما كان مضمونا فما ظهر وخفي هلاكه من المضمون سواء أو يفرق بين ذلك سنة أو أثر لازم لا معارض له مثله وليس نعرفه مع من قال هذا القول من أصحابنا (قال الشافعي) وقد قال هذا القول معهم بعض أهل العلم وليس في أحد مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة (قال الشافعي) وخالفنا بعض الناس في الرهن فقال فيه اذا رهن الرجل رهنا بحق له فالرهن مضمون فان هلك الرهن نظرنا فان كانت قيمته أقل من الدين رجع المرتهن على الراهن بالفضل وان كانت قيمة الرهن مثل الدين أو أكثر لم يرجع على الراهن بشئ ولم يرجع الراهن عليه بشئ (قال الشافعي) كأنه في قولهم رجل رهن رجلا ألف درهم بمائة درهم فان هلكت الالف فمائة بمائة وهو في التسعمائة أمين أو رجل رهن رجلا مائة بمائة فان هلكت المائة فالرهن بما فيه لان مائة ذهبت بمائة أو رجل رهن رجلا خمسين درهما بمائة درهم فان هلكت الخمسون ذهبت بخمسين ثم رجع صاحب الحق المرتهن على الراهن بخمسين (قال الشافعي) وكذلك في قولهم عرض يسوى ما وصفنا بمثل هذا (قال الشافعي) فقيل لبعض من قال هذا القول هذا قول لا يستقيم بهذا الموضع عند أحد من أهل العلم فقال من جهة الرأي لانكم جعلتم رهنا واحدا مضمونا مرة كله ومضمونا مرة بعضه ومرة بعضه بما فيه ومرة يرجع بالفضل فيه فهو في قولكم لا مضمونا بما يضمن به ما ضمن لان ما ضمن انما يضمن بعينه فان فات فقيمته ولا بما فيه من الحق فمن أين قلتم فهذا لا يقبل الا بخبر يلزم الناس الاخذ به ولا يكون لهم الا تسليمه قالوا روينا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال يترادان الفضل قلنا فهو اذا قال يترادان الفضل فقد خالف قولكم وزعم أنه ليس منه شئ بأمانة وقول علي انه مضمون كله كان فيه فضل أو لم يكن مثل جميع ما يضمن مما اذا فات ففيه قيمته (قال الشافعي) فقلنا قد رويتم ذلك عن علي كرم الله تعالى وجهه وهو ثابت عندنا رواية أصحابنا فقد خالفتموه قال فأين قلنا زعمتم أنه قال يترادان الفضل وأنت تقول ان رهنه ألفا بمائة درهم فمائة بمائة وهو في التسعمائة أمين والذي رويت عن علي رضي الله عنه فيه أن الراهن يرجع على المرتهن بتسعمائة قال فقد روينا عن شريح أنه قال الرهن بما فيه وان كان خاتما من حديد قلنا فأنت أيضا تخالفه قال وأين قلنا أنت تقول ان رهنه مائة بألف أو خاتما يسوى درهما بعشرة فهلك الرهن رجع صاحب الحق المرتهن على الراهن بتسعمائة من رأس ماله و بتسعة في الخاتم من رأس ماله وشريح لا يرد واحدا منهما على صاحبه بحال فقال قد روى مصعب بن ثابت عن عطاء أن رجلا رهن رجلا فرسا فهلك الفرس فقال النبي صلى الله عليه وسلم ذهب حقك (قال الشافعي) فقيل له أخبرنا ابراهيم عن مصعب بن ثابت عن عطاء قال زعم الحسن كذا ثم حكى هذا القول قال ابراهيم كان عطاء يعجب مما روى الحسن وأخبرني به غير واحد عن مصعب عن عطاء عن الحسن وأخبرني بعض من أثق به أن رجلا من أهل العلم رواه عن مصعب عن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وسكت عن الحسن فقيل له أصحاب مصعب يروونه عن عطاء عن الحسن فقال نعم وكذلك حدثنا ولكن عطاء مرسل اتفق من الحسن مرسل (قال الشافعي) ومما يدل على وهن هذا عند عطاء ان كان رواه أن عطاء يفتي بخلافه ويقول فيه بخلاف هذا كله ويقول فيما ظهر هلاكه أمانة وفيما خفي يترادان الفضل وهذا أثبت الروايه عنه وقد روى عنه يترادان مطلقه وما شككنا فيه فلا نشك أن عطاء ان شاء الله تعالى لا يروي عن النبي صلى الله عليه وسلم شيئا مثبتا عنده و يقول بخلافه مع أني لم أعلم أحدا روى هذا عن عطاء يرفعه الا مصعب والذي روى هذا عن عطاء يرفعه

قولين الاول أن يكون ولدها وما وهب لها من ملك الموصى له وان ردها فانما أخرجها من ملكه الى الميت وله ولدها وما وهب لها لانه حدث في ملكه والقول الثاني ان ذلك بما علكه حادثا بقبول الوصية وهذا قول منكر لا نقول به لان القبول انما هو على ملك متقدم وليس بملك حادث وقد قيل تكون له الجارية وثلث ولدها وثلث ما وهب لها قال المزني رحمه الله هذا قول بعض الكوفيين قال أبو حنيفة تكون له الجارية وثلث ولدها وقال أبو يوسف ومحمد ابن الحسن يكون له ثلثا الجارية وثلثا ولدها (قال المزني) وأحب الى قول الشافعي لانها وولدها على قبول ملك متقدم (قال المزني) وقد قطع بالقول الثاني اذ الملك متقدم واذا كان كذلك وقام لوارث في القبول مقام

يوافق

يوافق قول شريح ان الرهن بما فيه قال وكيف يوافقه قلنا قد يكون الفرس أكثر مما فيه من الحق ومثله وأقل ولم يروأنه سأل عن قيمة الفرس وهذا يدل على أنه ان كان قاله رأى أن الرهن بما فيه قال فكيف لم تأخذ به قلنا لو كان منفردا لم يكن من الرواية التي تقوم بمثلها حجة فكيف وقد روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم قولا بينا مفسرا مع ما فيه من الحجة التي ذكرنا وصمتناعنها قال فكيف قبلتم عن ابن المسيب منقطعا ولم تقبلوه عن غيره قلنا لا نحفظ أن ابن المسيب روى منقطعا الا وجدنا ما يدل على تسديده ولا أثره عن أحد فيما عرفنا عنه الا ثقة معروف فمن كان بمثل حاله قبلنا منقطعه ورأينا غيره يسمي المجهول ويسمي من يرغب عن الرواية عنه ويرسل عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن بعض من لم يلحق من أصحابه المستنكر الذي لا يوجد له شئ يسدده ففرقنا بينهم لافتراق أحاديثهم ولم نحاب أحدا ولكنا قلنا في ذلك بالدلالة البينة على ما وصفنا من صحة روايته وقد أخبرني غير واحد من أهل العلم عن يحيى بن أبي أنيسة عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل حديث ابن أبي ذئب قال فكيف لم تأخذوا بقول علي فيه قلنا اذا ثبت عندنا عن علي رضي الله عنه لم يكن عندنا وعندك وعند أحد من أهل العلم لنا أن نترك ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم الى ما جاء عن غيره قال فقد روى عبد الاعلى التغلبي عن علي بن أبي طالب شبيها بقولنا قلنا الرواية عن علي رضي الله عنه بأن يترادان الفضل أصح عنه من رواية عبد الاعلى وقد رأينا أصحابكم يضعفون رواية عبد الاعلى التي لا يعارضها معارض تضعيفا شديدا فكيف بما عارضه فيه من هو أقرب من الصحة وأولى بها (قال الشافعي) وقيل لقائل هذا القول قد خرجت فيه مما رويت عن عطاء يرفعه ومن أصح الروايتين عن علي رضي الله عنه وعن شريح ومما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم الى قول رويته عن ابراهيم النخعي وقد روى عن ابراهيم خلافه وابراهيم لو لم تختلف الرواية عنه فيه زعمت لا يلزم قوله وقلت قولا متناقضا خارجا عن أقاويل الناس وليس للناس فيه قول الا وله وجه وان ضعف الا قولكم فانه لا وجه له يقوى ولا يضعف ثم لا تمتنعون من تضعيف من خالف قول من قال يترادان الفضل أن يقول لم يدفعه أمانة ولا بيعا وانما دفعه محتبسا بشئ فان هلك ترادا فضله وهكذا كل مضمون بعينه اذا هلك ضمن من ضمنه قيمته (قال الشافعي) وهذا ضعيف اذ كيف يترادان فضله وهو ان كان كالبيع فهو بما فيه وان كان محتبسا بحق فما معنى أنه مضمون وهو لا غصب من المرتهن ولا عدوان عليه في حبسه وهو يبيح له حبسه (قال الشافعي) ووجه قول من قال الرهن بما فيه أن يقول قد رضي الراهن والمرتهن أن يكون الحق في الرهن فاذا هلك هلك بما فيه لانه كالبدل من الحق وهذا اضعف وما لم يتراضيا تبين ملك الراهن على الرهن الى أن يملكه المرتهن ولو ملكه لم يرجع الى الراهن (قال الشافعي) والسنة ثابتة عندنا والله تعالى أعلم بما قلنا وليس مع السنة حجة ولا فيها الا اتباعها مع أنها أصح الاقاويل مبتدأ ومخرجا (قال) وقيل لبعض من قال هذا القول الذي حكينا أنت أخطأت بخلاف السنة وأخطأت بخلافك ما قلت قال وأين خالفت ما قلت قلت عبت علينا أن زعمنا أنه أمانة وتجتنافيه ماذكرنا وغيرها مما فيما ذكرنا كفاية منه فكيف عبت قولا قلت ببعضه قال لي وأين قلت زعمت أن الرهن مضمون قال نعم قلنا فهل رأيت مضمونا قط بعينه فهلك الأدى الذي ضمنه قيمته بالغة ما بلغت قال لا غير الرهن قلنا فالرهن اذا كان عندك مضمونا لم يكن هكذا اذا كان يسوى ألفا وهو رهن بمائة لم يضمن المرتهن تسعمائة لو كان مضمونا كما ذكرت قال هو في الفضل أمين قلنا ومعنى الفضل غير معنى غيره قال نعم قلنا الان الفضل ليس برهن قال ان قلت ليس برهن قلت أفيأخذه مالكه قال فليس لمالكه أن يأخذه حتى يؤدي ما فيه قلنا لم قال لانه رهن قلنا فهو رهن واحد محتبس بحق واحد بعضه مضمون وبعضه أمانة قال نعم قلنا أفتقبل مثل هذا القول ممن يخالفك فلو قال هذا غيرك ضعفته تضعيفا شديدا فيما أرى وقلت وكيف يكون الشئ الواحد مدفوعا بالامر الواحد بعضه أمانة وبعضه

أبيه فالجارية له بملك متقدم وولدها وما وهب لها ملك حادث بسبب متقدم (قال المزني) وينبغي في المسئلة الاولى أن تكون امرأته أم ولد له وكيف تكون أولادها بقول الوارث أحرارا على أبيهم ولا تكون أمهم أم ولد لابيهم وهو يجيز أن يملك الاخ أخاه وفي ذلك دليل على أن لو كان ملكا حادثا للولد الميت لكانوا له مماليك وقد قطع بهذا المعنى الذي قلت في كتاب الزكاة فتفهمه كذلك تجده ان شاء الله تعالى (قال الشافعي) ولو أوصى له بثلث شئ بعينه فاستحق ثلثاه كان له الثلث الباقي ان احتمله ثلثه ولو أوصى بثلثه للمساكين نظر الى ماله فقسم ثلثه في ذلك البلد وكذلك لو أوصى لغازين في سبيل الله فهم الذين من البلد الذي به ماله ولو أوصى له فقبل أو رد قبل موت الموصي

مضمون (قال الشافعي) وقلنا أرأيت جارية تسوى ألفا رهنت بمائة وألف درهم رهنت بمائة أليست الجارية بكمالها رهنا بمائة والالف الدرهم رهن بكمالها بمائة قال بلى قلنا الكل مرهون منهما ليس له أن يخرج ولا ادخال أحد برهن معه فيه من قبل أن الكل مرهون بالمائة مدفوع دفعا واحدا بحق واحد فلا يخلص بعضه دون بعض قال نعم قلنا وعشر الجارية مضمون وتسعة أعشارها أمانة ومائة مضمونة وتسعمائة أمانة قال نعم قلنا فأي شئت عبت من قولنا اليس بمضمون وهذا أنت تقول في أكثره ليس بمضمون (قال الشافعي) وقيل له اذا كانت الجارية دفعت خارجا تسعة أعشارها من الضمان والالف كذلك فما تقول ان نقصت الجارية في ثمنها حتى تصير تسوى مائة قال الجارية كلها مضمونة قيل فان زادت بعد النقصان حتى صارت تسوى ألفين قال تخرج الزيادة من الضمان ويصير نصف عشرها مضمونا وتسعة عشر جزءا من عشرين سهما غير مضمون قلنا ثم هكذا ان نقصت أيضا حتى صارت تسوى مائة قال نعم تعود كلها مضمونة قال وهكذا جوار لو رهن يسوين عشرة آلاف بألف كانت تسعة أعشارهن خارجة من الرهن بضمان وعشر مضمون عنده. فقلت لبعضهم لو قال هذا غيركم كنتم شبيها أن تقولوا ما يحل لك أن تتكلم في الفقه وأنت لا تدري ما تقول كيف يكون رهن واحد بحق واحد بعضه أمانة وبعضه مضمون ثم يزيد فيخرج ما كان مضمونا منه من الضمان لانه ان دفع عندكم بمائة وهو يسوى مائة كان مضمونا كله وان زاد خرج بعضه من الضمان ثم ان نقص عاد الى الضمان وزعمت انه ان دفع جارية رهنا بألف وهي تسوى ألفا فولدت أولادا يساوون آلافا فالجارية مضمونة كلها والاولاد رهن كلهم غير مضمونين لا يقدر صاحبهم على أخذهم لانهم رهن وليسوا بمضمونين ثم ان ماتت أمهم صاروا مضمونين بحساب فهم كلهم مرة رهن خارجون من الضمان ومرة داخل بعضهم في الضمان خارج بعض (قال الشافعي) فقيل لمن قال هذا القول ما يدخل على أحد أقبح من قولكم أعله وأشد تناقضا أخبرني من أثق به عن بعض من نسب الى العلم منهم أنه يقول لو رهن الجارية بألف ثم أدى الالف الى المرتهن وقبضها منه ثم دعاه بالجارية فهلكت قبل أن يدفعها اليه هلكت من مال الراهن وكانت الالف مسلمة للمرتهن لانها حقه فان كان هذا فقد صار وافيه الى قولنا ونركوا جميع قولهم وليس هذا بأنكر مما وصفنا وما يشبهه مما سكتنا عنه (قال الشافعي) فقال لي قائل من غيرهم نقول الرهن بما فيه ألا ترى أنه لما دفع الرهن يعني بشئ بعينه ففي هذا دلالة على أنه قد رضي الراهن والمرتهن بأن يكون الحق في الرهن فما ليس في ذلك دلالة على ما قلت قال وكيف قلنا انما تعاملا على أن الحق على مالك الرهن والرهن وثيقة مع الحق كما تكون الحمالة قال كانه بأن يكون رضا أشبه قلنا انما الرضا بأن يتبايعانه فيكون ملكا للمرتهن فيكون حينئذ رضا منهما به ولا يعود الى ملك الراهن الا بتجديد بيع منه وهذا في قولنا وقولكم ملك للراهن فأي رضا منهما وهو ملك الراهن بأن يخرج من ملك الراهن الى ملك المرتهن فان قلت انما يكون الرضا اذا هلك فانما ينبغي أن يكون الرضا عند العقدة والدفع فالعقده والدفع كان وهو ملك للراهن ولا يتحول حكمه عما دفع به لان الحكم عندنا وعندك في كل أمر فيه عقدة انما هو على العقده

﴿رهن المشاع﴾

(قال الشافعي) رحمه الله لا بأس بأن يرهن الرجل نصف أرضه ونصف داره وسهما من أسهم من ذلك مشاعا غير مقسوم اذا كان الكل معلوما وكان ما رهن منه معلوما ولا فرق بين ذلك وبين البيوع وقال بعض الناس لا يجوز الرهن الا مقبوضا مقسوما لا يخالطه غيره واحتج بقول الله تبارك وتعالى فرهن مقبوضة (قال الشافعي) قلنا فلم يجز الرهن الا مقبوضا مقسوما وقد يكون مقبوضا وهو مشاع غير مقسوم قال قائل وكيف

كان له قبوله ورده بعد موته وسواء أوصى له بأبيه أو غيره ولو أوصى له بدار كانت له وما ثبت فيها من أبوابها وغيرها دون ما فيها ولو انهدمت في حياة الموصي كانت له الا ما انهدم منها فصار غير ثابت فيها (قال) ويجوز نكاح المريض (وقال) في الاملاء يلحق الميت من فعل غيره ثلاث حج يؤدى ومال يتصدق به عنه أو دين يقضى ودعاء أجاز النبي صلى الله عليه وسلم الحج عن الميت وندب الله تعالى الى الدعاء وأمر به رسوله عليه الصلاة والسلام فاذا جاز له الحج حيا جاز له ميتا وكذلك ما تطوع به عنه من صدقة (وقال) في كتاب آخر ولو أوصى له ولمن لا يحصى بثلثه فالقياس أنه كأحدهم

﴿الوصية للقرابة من ذوي الارحام﴾

(قال الشافعي) رحمه الله ولو قال ثلثي لقرابتي

يكون مقبوضا وأنت لاتدرى أى الناحيتين هو وكيف يكون مقبوضا فى العبد وهو لا يتبعض فقلت كان القبض اذا كان اسما واحدا الا يقع عندك الا بمعنى واحد وقد يقع على معان مختلفة قال بل هو بمعنى واحد قلت أوما تقبض الدنانير والدراهم وماصغر باليد وتقبض الدور بدفع المفاتيح والارض بالتسليم قال بلى فقلت فهذا مختلف قال يجمعه كله أنه منفصل لايخالطه شئ قلت فقد تركت القول الاول وقلت آخر وستتركه ان شاء الله تعالى وقلت فكان القبض عندك لايقع أبدا الا على منفصل لايخالطه شئ قال نعم قلت فما تقول فى نصف دار ونصف أرض ونصف عبد ونصف سيف اشتريته منك بثمن معلوم قال جائز قلت وليس على دفع الثمن حتى تدفع الى ما اشتريت فأقبضه قال نعم قلت فانى لما اشتريت أردت نقض البيع فقلت باعنى نصف دار مشاعا لا أدرى أشرق الدار يقع أم غربها ونصف عبد لا ينفصل أبدا ولا ينقسم وأنت لاتجبرنى على قسمه لان فيه ضررا فانا أفسخ البيع بينى وبينك قال ليس ذلك لك وقبض نصف الدار ونصف الارض ونصف العبد ونصف السيف أن يسلمه ولا يكون دونه حائل قلت أنت لاتجيز البيع الا معلوما وهذا غير معلوم قال هو وان لم يكن معلوما بعينه منفصلا فالكل معلوم ونصيبك من الكل محسوب قلت وان كان محسوبا فانى لا أدرى أين يقع قال أنت شريك فى الكل قلت فهو غير مقبوض لانه ليس بمنفصل وأنت تقول فيما ليس بمنفصل لايكون مقبوضا فيبطل به الرهن وتقول القبض أن يكون منفصلا قال قد يكون منفصلا وغير منفصل قلت وكيف يكون مقبوضا وهو غير منفصل قال لان الكل معلوم واذا كان الكل معلوما فالبعض بالحساب معلوم قلت فقد تركت قولك الاول وتركت قولك الثانى فلم اذا كان هذا كما وصفت يجوز البيع فيه والبيع لايجوز الا معلوما فجعلته معلوما ويتم بالقبض لان البيع عندك لايتم حتى يقضى على صاحبه بدفع الثمن الا مقبوضا فكان هذا عندك قبضا زعمت أنه فى الرهن غير قبض فلا يعدو أن تكون أخطأت بقولك لايكون فى الرهن قبضا أو بقولك يكون فى البيع قبضا (قال الشافعى) فالقبض اسم جامع وهو يقع بمعان مختلفة كيف ما كان الشئ معلوما أو كان الكل معلوما والشئ من الكل جزء معلوم من أجزاء وسلم حتى لايكون دونه حائل فهو قبض فقبض الذهب والفضة والثياب فى مجلس الرجل والارض أن يؤتى فى مكانها فتسلم لاتحويها يد ولا يحيط بها جدار والقبض فى كثير من الدور والارضين اسلامها بأغلاقها والعبيد تسليمهم بحضرة القابض والمشاع من كل أرض وغيرها أن لا يكون دونه حائل فهذا كله قبض مختلف يجمعه اسم القبض وان تفرق الفعل فيه غير أنه يجمعه أن يكون مجموع العين والكل جزء من الكل معروف ولا حائل دونه فاذا كان هكذا فهو مقبوض والذى يكون فى البيع قبضا يكون فى الرهن قبضا لايختلف ذلك (قال الشافعى) ولم أسمع أحدا ممن عددنا مخالفا فيما قلت من أنه يجوز فيه الرهن والذى يخالف لايحتج فيه بمتقدم من أثر فيلزم اتباعه وليس بقياس ولا معقول فيعيبون فى الاتباع الذى يلزمهم أن يفرقوا بين الشيئين اذا فرقت بينهما الآثار حتى يفارقوا الآثار فى بعض ذلك لأن يجزؤا الاشياء زعموا على مثال ثم تأتى أشياء ليس فيها أثر فيفرقون بينها وهى مجتمعة بآرائهم ونحن وهم نقول فى الآثار تتبع كما جاءت وفيما قلت وقلنا بالرأى لايقبل الا قياسا صحيحا على أثر (قال الشافعى) وان تبايع الراهن والمرتهن على شرط الرهن وهو أن يوضع على يدى المرتهن فجائز وان وضعاه على يدى عدل فجائز وليس لواحد منهما اخراجه من حيث يضعانه الا باجتماعهما على الرضا بأن يخرجاه (قال الشافعى) فان خيف الموضوع على يديه فدعا أحدهما الى اخراجه من يديه فينبغى للحاكم ان كانت تغيرت حاله عما كان عليه من الامانة حتى يصير غير أمين أن يخرجه ثم يأمرهما أن يتراضيا فان فعلا والا رضى لهما كما يحكم عليهما فيما لم يتراضيا فيه بما لزمهما قال وان مات الموضوع على يديه الرهن فكذلك يتراضيان أو يرضى لهما القاضى ان أبيا التراضى (قال الشافعى) وان مات المرتهن والرهن على يديه ولم يرض الراهن وصيه ولا وارثه قيل لوارثه ان كان بالغا أو لوصيه ان لم يكن بالغا تراض أنت وصاحب الرهن فان فعلا والا صيره

أو لذوى وأرحى لارحامى فسواء من قبل الاب والأم وأقربهم وأبعدهم وأغناهم وأفقرهم سواء لانهم أعطوا باسم القرابة كما أعطى من شهد القتال باسم الحضور وان كان من قبيلة من قريش أعطى بقرابته المعروفة عند العامة فينظر الى القبيلة التى ينسب اليها فيقال من بنى عبد مناف ثم يقال وقد تفترق بنو عبد مناف فمن أيهم قيل من بنى عبد يزيد بن هاشم ابن المطلب فان قيل أفيتميز هؤلاء قيل نعم هم قبائل فان قيل فمن أيهم قيل من بنى عبيد ابن عبد يزيد فان قيل أفيتميز هؤلاء قيل نعم بنو السائب بن عبيد ابن عبد يزيد فان قيل أفيتميز هؤلاء قيل نعم بنو شافع وبنو على وبنو عباس أو عياش شك المزنى وكل هؤلاء بنو السائب فان قيل

الحاكم الى عدل وذلك أن الراهن لم يرض بامانة الوارث ولا الوصى ولما كان للوارث حق فى احتباس الرهن حتى يستوفى حقه كان له ما وصفنا من الرضا فيه اذا كان له أمر فى ماله (قال الشافعى) وان مات الراهن فالدين حال و يباع الرهن فان أدى ما فيه فذلك وان كان فى ثمنه فضل رد على ورثة الميت وان نقص الرهن من الدين رجع صاحب الحق بما بقى من حقه فى تركة الميت وكان أسوة الغرماء فيما يبقى من دينه (قال الشافعى) وليس لاحد من الغرماء أن يدخل معه فى ثمن رهنه حتى يستوفيه وله أن يدخل مع الغرماء بشئ ان بقى له فى مال الميت غير المرهون اذا باع رهنه فلم يف (قال الشافعى) واذا كان الرهن على يدى عدل فان كانا وضعاه على يدى العدل على أن يبيعه فله بيعه اذا حل الاجل فان باعه قبل أن يحل الاجل بغير أمرهما معا فالبيع مفسوخ وان فات ضمن القيمة ان شاء الراهن والمرتهن وكانت القيمة أكثر مما باع به وان شا آ فالراهن ما باع به الرهن قل أو كثر ثم ان تراضيا أن تكون القيمة على يديه الى محل الاجل والا تراضيا أن تكون على يدى غيره لان بيعه للرهن قبل محل الحق خلاف الامانة وان باعه بعد محل الحق بما لا يتغابن الناس بمثله رد البيع ان شا آ فان فات ففيها قولان أحدهما يضمن قيمته ما بلغت فيه فيؤدى الى ذى الحق حقه ويكون لمالك الرهن فضلها والقول الآخر يضمن ما حط مما لا يتغابن الناس بمثله لانه لو باع بما يتغابن الناس بمثله جاز البيع فانما يضمن ما كان لا يجوز له بحال (قال الشافعى) وحد ما يتغابن الناس بمثله يتفاوت تفاوتا شديدا فيما يرتفع وينخفض ويخص ويعم فيدعى رجلان عدلان من أهل البصر بتلك السلعة المبيعة فيقال أيتغابن أهل البصر بالبيع فى البيع بمثل هذا فان قالوا نعم جاز وان قالوا لا ردان قدر عليه وان لم يقدر عليه فالقول فيه ما وصفت (قال الشافعى) ولا يلتفت الى ما يتغابن به غير أهل البصر والى ترك التوقيت فيما يتغابن الناس بمثله رجع بعض أصحابه وخالفه صاحبه وكان صاحبه يقول حد ما يتغابن الناس بمثله العشرة ثلاثة فان جاوز ثلاثة لم يتغابن أهل البصر باكثر من ثلاثة (قال الشافعى) وأهل البصر بالجوهر والوشى وعلية الرقيق يتغابنون بالدرهم ثلاثة وأكثر ولا يتغابن أهل البصر بالحنطة والزيت والسمن والتمر فى كل خمسين بدرهم وذلك لظهوره وعموم البصر به مع اختلاف ما يدق وظهور ما يجل (قال الشافعى) وان باع الموضوع على يديه الرهن فهلك الثمن منه فهو أمين والدين على الراهن (قال الشافعى) وان اختلف مالك الرهن والمرتهن والمؤتمن والبائع فقال بعت بمائة وقال بعت بخمسين فالقول قوله ومن جعلنا القول قوله فعليه اليمين ان أراد الذى يخالفه يمينه قال وان اختلف الراهن والمرتهن فى الرهن فقال الراهن رهنتكه بمائة وقال المرتهن رهنتنيه بمائتين فالقول قول الراهن (قال الشافعى) وان اختلفا فى الرهن فقال الراهن رهنتك عبدا يساوى ألفا وقال المرتهن رهنتنى عبدا يساوى مائة فالقول قول المرتهن (قال الشافعى) ولو قال مالك العبد رهنتك عبدى بمائة أوهو فى يديك وديعة وقال الذى هو فى يديه بل رهنتنيه بألف فى الحالين كان القول قول مالك العبد فى ذلك لانهما يتصادقان على ملكه و يدعى الذى هو فى يديه فضلا على ما كان يقر به مالكه فهو أو حقا فى الرهن لا يقر به مالكه (قال الشافعى) وليس فى كينونة العبد فى يدى المرتهن دلالة على ما يدعى من فضل الرهن (قال الشافعى) ولو قال رهنتكه بألف ودفعتها اليك وقال المرتهن لم تدفعها الى كان القول قول المرتهن لانه يقر بألف يدعى منها البراءة (قال الشافعى) ولو قال رهنتك عبدا فأتلفته وقال المرتهن مات كان القول قول المرتهن ولا يصدق الراهن على تضمينه ولو قال رهنتك عبدا بألف وأتلفته وليس بهذا وقال المرتهن هو هذا فلا يصدق الراهن على تضمين المرتهن العبد الذى ادعى ولا يكون العبد الذى ادعى فيه المرتهن الرهن رهنا لان مالك العبد لم يقر بأنه رهنه اياه بعينه و يحلفان معا ألا ترى أنهما لو تصادقا على أن له عليه ألف درهم وقال صاحب الالف رهنتنى بها دارك وقال صاحب الدار لم أرهنك كان القول قوله (قال الشافعى) ويجوز رهن الدنانير بالدنانير والدراهم

أيتميز هؤلاء قيل نعم كل بطن من هؤلاء يتميز عن صاحبه فاذا كان من آل شافع قيل لقرابته هم آل شافع دون آل على والعباس لان كل هؤلاء متميز ظاهر ولو قال لاقربهم بى رحما أعطى أقربهم بأبيه وأمه سواء وأيهم جمع قرابة الاب والام كان أقرب ممن انفرد بأب أو أم فان كان أخ وجد كان للاخ فى قول من جعله أولى بولاء الموالى

(باب ما يكون رجوعا فى الوصية)

(قال الشافعى) واذا أوصى لرجل بعبد بعينه ثم أوصى به لآخر فهو بينهما نصفان ولو قال العبد الذى أوصيت به لفلان لفلان أو قد أوصيت بالذى أوصيت به لفلان لفلان كان هذا رجوعا عن الاول الى الآخر ولو أوصى أن يباع أو دبره أو وهبه كان هذا رجوعا ولو أجره أو علمه

بالدراهم كان الرهن مثلا أو أقل أو أكثر من الحق وليس هذا ببيع (قال الشافعي) واذا استعار رجل من رجل عبدا يرهنه فرهنه فالرهن جائز اذا تصادقا على ذلك أو قامت به بينة كما يجوز لو رهنه مالك العبد فان أراد مالك العبد أن يخرجه من الرهن فليس له ذلك الا أن يدفع الراهن أو مالك العبد متطوعا الحق كله (قال الشافعي) ولمالك الرهن أن يأخذ الراهن بافتكاكه له متى شاء لانه أعاره له بلا مدة كان ذلك قبل محل الدين أو بعده (قال الشافعي) فان أعاره اياه فقال ارهنه الى سنة ففعل وقال افتكه قبل السنة ففيها قولان أحدهما أن له أن يأخذه ببيع ماله عليه في ماله حتى يعيده اليه كما أخذه منه ومن حجة من قال هذا أن يقول لو أعرتك عبدي يخدمك سنة كان لى أخذه الساعة ولو أسلفتك ألف درهم الى سنة كان لى أخذها منك الساعة والقول الآخر أنه ليس له أخذه الى السنة لانه قد أذن له أن يصير فيه حقا لغيرهما فهو كالضامن عنه مالا ولا يشبه اذنه برهنه الى مدة عاريته اياه ولا اسلفه له (قال الشافعي) ولو تصادقا على أنه أعاره اياه برهنه وقال أذنت لك في رهنه بألف وقال الراهن والمرتهن أذنت لى بألفين فالقول قول مالك العبد في أنه بألف والالف الثانية على الراهن في ماله للمرتهن (قال الشافعي) ولو استعار رجلان عبدا من رجل فرهناه من رجل بمائة ثم أتى أحدهما بخمسين فقال هذا ما يلزمني من الحق لم يكن واحد منهما ضامنا عن صاحبه وان اجتمعا في الرهن فان نصفه مفكوك ونصفه مرهون (قال الشافعي) واذا استعار رجل من رجلين عبدا فرهنه بمائة ثم جاء بخمسين فقال هذه فكاك حق فلان من العبد وحق فلان مرهون ففيها قولان أحدهما أنه لا يفك الا معا ألا ترى أنه لو رهن عبد النفسه بمائة ثم جاء بتسعين فقال فك تسعة أعشاره واترك العشر مرهونا لم يكن منه شئ مفكوكا وذلك أنه رهن واحد بحق واحد فلا يفك الا معا والقول الآخر أن المالك لما كان لكل واحد منهما على نصفه جاز أن يفك نصف أحدهما دون نصف الآخر كما لو استعار من رجل عبدا ومن آخر عبدا فرهنهما جاز أن يفك أحدهما دون الآخر والرجلان وان كان ملكهما في واحد لا يتجزأ فأحكامهما في البيع والرهن حكم مالكي العبدين المفترقين (قال الشافعي) ولولي اليتيم أو وصيه أن يرهنا عنه كما يبيعان عليه فيما لا بدله منه وللمأذون له في التجارة وللمكاتب والمشترك والمستأمن أن يرهن ولا بأس أن يرهن المسلم عند المشرك والمشرك عند المسلم كل شئ ما خلا المصحف والرقيق من المسلمين فانا نكره أن يصير المسلم تحت يدي المشرك بسبب يشبه الرق والرهن وان لم يكن رقا فان الرقيق لا يمتنع الاقل الا من الذل لمن صار تحت يديه بتصيير مالكه (قال الشافعي) ولو رهن العبد لم نفسخه ولكنا نكرهه لما وصفنا ولو قال قائل آخذ الراهن بافتكاكه حتى يوفي المرتهن المشرك حقه متطوعا أو يصير في يديه بما يجوز له ارتهانه فان لم يتراضيا فسخت البيع كان مذهبا فأما ما سواهم فلا بأس برهنه من المشركين فان رهن المصحف قلنا ان رضيت أن ترد المصحف و يكون حقك عليه فذلك لك أو تتراضيان على ما سوى المصحف مما يجوز أن يكون في يديك وان لم تتراضيا فسخنا البيع بينكما لان القرآن أعظم من أن يترك في يدي مشرك يقدر على اخراجه من يديه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يمسه من المسلمين الا طاهر ونهى أن يسافر به الى بلاد العدو (أخبرنا) ابراهيم وغيره عن جعفر عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند أبي الشحم اليهودي (قال الشافعي) ويوقف على المرتد ماله فان رهن منه شيأ بعد الوقف فلا يجوز في قول بعض أصحابنا على حال وفي قول بعضهم لا يجوز الا أن يرجع الى الاسلام فيملك ماله فيجوز الرهن وان رهنه قبل وقف ماله فالرهن جائز كما يجوز للمشرك ببلاد الحرب ما صنع في ماله قبل أن يؤخذ عنه وكما يجوز للرجل من أهل الاسلام والذمة ما صنع في ماله قبل أن يقوم عليه غرماؤه فاذا قاموا عليه لم يجز ما صنع في ماله حتى يستوفوا حقوقهم أو يبرؤه منها (قال الشافعي) وليس للمقارض أن يرهن لان الملك لصاحب المال كان في المقارضة فضل عن رأس المال أو لم يكن وانما ملك المقارض

أو زوجه لم يكن رجوعا ولو كان الموصى به قمحا فخلطه بقمح أو طحنه دقيقا أو دقيقا فصيره عجينا كان أيضا رجوعا ولو أوصى له بكيلة حنطة مما في بيته ثم خلطها بمثلها لم يكن رجوعا وكانت له المكيلة بحالها

(باب المرض الذى تجوز فيه العطية ولا تجوز والمخوف غير المرض)

(قال الشافعي) رحمه الله كل مرض كان الاغلب فيه أن الموت مخوف عليه فعطيته ان مات في حكم الوصايا والا فهو كالصحيح ومن المخوف منه اذا كانت حمى بدأت بصاحبها ثم اذا تطاولت فهو مخوف الا الربع فانها اذا استمرت بصاحبها ربعا فغير مخوفة وان كان معها وجع كان مخوفا وذلك مثل البرسام أو الرعاف الدائم أو ذات الجنب أو الخاصرة أو

الراهن شيأ من الفضل شرطه له ان سلم حتى يصير رأس مال المقارض اليه أخذ شرطه وإن لم يسلم لم يكن له
شئ (قال) وان كان عبد بين رجلين فأذن أحدهما للآخر أن يرهن العبد فالرهن جائز وهو كله رهن بجميع
الحق لا يفك بعضه دون بعض وفيها قول آخر أن الراهن ان فك نصيبه منه فهو مفكوك ويجبر على فك
نصيب شريكه في العبد ان شاء ذلك شريكه فيه وان فك نصيب صاحبه منه فهو مفكوك وصاحب الحق
على حقه في نصف العبد الباقي وان لم يأذن شريك العبد لشريكه في أن يرهن نصيبه من العبد فرهن العبد
فنصفه مرهون ونصف شريكه الذي لم يأذن له في رهنه من العبد غير مرهون ألا ترى أن رجلا لو تعدى
فرهن عبد رجل بغير اذنه لم يكن له رهنا وكذلك يبطل الرهن في النصف الذي لا يملكه الراهن (قال الشافعي)
ويجوز رهن الاثنين الشئ الواحد (قال الشافعي) فان رهن رجل رجلا أمة فولدت أو حائطا فأثمر
أو ماشية فتناتجت فاختلف أصحابنا في هذا فقال بعضهم لا يكون ولد الجارية ولا نتاج الماشية ولا ثمرة
الحائط رهنا ولا يدخل في الرهن شئ لم يرهنه مالكه قط ولم يوجب فيه حقا لاحد وانما يكون الولد تبعا في
البيوع اذا كان الولد لم يحدث قط الا في ملك المشتري وان كان الحمل كان في ملك البائع وتبعا في العتق
لان العتق كان ولم يولد المولود فلم يصر الى أن يكون مملوكا لانه لم يصر الى حكم الحياة الظاهر الا بعد العتق
لامه وهو تبع لامه وثمر الحائط انما يكون تبعا في البيع مالم يؤبر واذا أبر فهو للبائع الا أن يشترط المبتاع
(قال الشافعي) والعتق والبيع مخالف للرهن ألا ترى أنه اذا باع فقد حول رقبة الامة والحائط والماشية
من ملكه وحوله الى ملك غيره وكذلك ان أعتق الامة فقد أخرجها من ملكه لشئ جعله الله وملكت نفسها
والرهن لم يخرجه من ملكه قط هو في ملكه بحاله الا أنه محول دونه بحق حبسه به لغيره أجازه المسلمون كما
كان العبد له وقد أجره من غيره وكان المستأجر أحق بمنفعته الى المدة التي شرطت له من مالك العبد والملك له
وكما لو آجر الامة فتكون محتبسة عنه بحق فيها وان ولدت أولادا لم تدخل الاولاد في الاجارة فكذلك لا تدخل
الاولاد في الرهن والرهن بمنزلة ضمان الرجل عن الرجل ولا يدخل في الضمان الا من أدخل نفسه فيه وولد
الامة ونتاج الماشية وثمر الحائط مما لم يدخل في الرهن قط وقد أخبرنا مطرف بن مازن عن معمر عن ابن
طاوس عن أبيه أن معاذ بن جبل قضى فيمن ارتهن نخلا مثمرا فليحسب المرتهن ثمرها من رأس المال وذكر
سفيان بن عيينة شبيها به (قال الشافعي) وأحسب مطرفا قاله في الحديث من عام حج رسول الله صلى الله
عليه وسلم (قال الشافعي) وهذا كلام يحتمل معاني فأظهر معانيه أن يكون الراهن والمرتهن تراضيا
أن تكون الثمرة رهنا أو يكون الدين حالا أو يكون الراهن سلط المرتهن على بيع الثمرة واقتضائها من رأس
ماله أو أذن له بذلك وان كان الدين الى أجل ويحتمل غير هذا المعنى فيحتمل أن يكونا تراضيا أن الثمرة للمرتهن
فتأداها على ذلك فقال هي من رأس المال لا للمرتهن ويحتمل أن يكونوا صنعوا هذا متقدما فأعلمهم أنها لا تكون
للمرتهن ويشبه هذا القول من عام حج رسول الله صلى الله عليه وسلم كأنهم كانوا يقضون بأن الثمرة للمرتهن قبل
حج النبي صلى الله عليه وسلم وظهور حكمه فردهم الى أن لا تكون للمرتهن فلما لم يكن له ظاهر مقتصرا عليه
وصار الى التأويل لم يجز لاحد فيه شئ الا جاز عليه وكل يحتمل معنى لا يخالف معنى قول من قال لا تكون الثمرة
رهنا مع الحائط اذا لم تشترط (قال الشافعي) فان قال قائل وكيف لا يكون له ظاهر مخالفا لحكمكم به قلت
أرأيت رجلا رهن رجلا حائطا فأثمر الحائط للمرتهن بيع الثمرة وحسابها من رأس المال فيكون بائعا لنفسه
بلا تسليط من الراهن وليس في الحديث أن الراهن سلط المرتهن على بيع الثمرة أو يجوز للمرتهن أن يقبضها
من رأس ماله ان كان الدين الى أجل قبل محل الدين ولا يجيز هذا أحد علمته فليس وجه الحديث في هذا الا
بالتأويل (قال الشافعي) فلما كان هذا الحديث هكذا كان أن لا تكون الثمرة رهنا ولا الولد ولا النتاج أصح
الاقاويل عندنا والله تعالى أعلم (قال الشافعي) ولو قال قائل الا أن يتشارطا عند الرهن أن يكون الولد
والنتاج والثمر رهنا فيشبه أن يجوز عندي وانما أجزته على مالم يكن انه ليس بملك فلا يجوز أن يملك

مالا

القولنج ونحوه فهو مخوف وان سهل بطنه يوما أو اثنين وتأتي منه الدم عند الخلاء لم يكن مخوفا فان استمر به بعد يومين حتى يعجله أو يمنعه النوم أو يكون البطن متحرقا فهو مخوف فان لم يكن متحرقا ومعه زحير أو تقطيع فهو مخوف واذا أشكل سئل عنه أهل البصر ومن ساوره الدم حتى تغير عقله أو المرار أو البلغم كان مخوفا فان استمر به فالج فالاغلب اذا تطاول به أنه غير مخوف والسل غير مخوف والطاعون مخوف حتى يذهب ومن أنفذته الجراح فمخوف فان لم تصل الى مقتل ولم تكن في موضع لحم ولم يغلبه لها وجع ولا ضربان ولم يأتكل ويرم فغير مخوف واذا التحمت الحرب فمخوف فان كان في أيدي مشركين يقتلون الاسرى فمخوف (وقال)

ما لا يكون وهذا يشبه معنى حديث معاذ والله تعالى أعلم وان لم يكن بالبين جدا كان مذهبا ولولا حديث معاذ ما رأيته يشبه أن يكون عند أحد جائزا (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه اذا رهنه ماشية أو نخلا على أن ما حدث من النتاج أو الثمرة رهن كان الرهن باطلا لانه رهنه مالا يعرف ولا يضبط ويكون ولا يكون ولا اذا كان كيف يكون وهذا أصح الاقاويل على مذهب الشافعي (قال الشافعي) وقال بعض أصحابنا الثمرة والنتاج وولد الجارية رهن مع الجارية والماشية والحائط لانه منه وما كسب الرهن من كسب أو وهب له من شئ فهو لمالكه ولا يشبه كسبه الجناية عليه لان الجناية ثمن له أو لبعضه (قال الشافعي) واذا دفع الراهن الرهن الى المرتهن أو الى العدل فأراد أن يأخذه من يديه لخدمة أو غيرها فليس له ذلك فان أعتقه فان مسلم بن خالد أخبرنا عن ابن جريج عن عطاء في العبد يكون رهنا فيعتقه سيده فان العتق باطل أو مردود (قال الشافعي) وهذا له وجه ووجهه أن يقول قائله اذا كان العبد بالحق الذي جعله فيه محولا بينه وبين أن يأخذه ساعة يخدمه فهو من أن يعتقه أبعد فاذا كان في حال لا يجوز له فيها اعتقه وأبطل الحاكم فيها عتقه ثم فكه بعد لم يعتق بعتق قد أبطله الحاكم (وقال) بعض أصحابنا اذا أعتقه الراهن نظرت فان كان له مال يفي بقيمة العبد أخذت قيمته منه فجعلتها رهنا وأنفذت عتقه لانه مالك قال وكذلك ان أبرأه صاحب الدين أو قضاه فرجع العبد الى مالكه وانفسخ الدين الذي في عنقه أنفذت عليه العتق لانه مالك وانما العلة التي منعت بها اعتقه حق غيره في عنقه فلما انفسخ ذلك أنفذت فيه العتق (قال الشافعي) وقد قال بعض الناس هو حر ويسعى في قيمته والذي يقول هو حر يقول ليس لسيد العبد أن يبيعه وهو مالك له ولا يرهنه ولا يقبضه ساعة واذا قيل له لم وهو مالك قد باع بيعا صحيحا قال فيه حق لغيره حال بينه وبين أن يخرجه من الرهن فقيل له فاذا منعته أن يخرجه من الرهن بعوض يأخذه لعله أن يؤديه الى صاحبه أو يعطيه اياه رهنا مكانه أو قال أبيعه لا يتلف ثم أدفع الثمن رهنا فقلت لا الا برضا المرتهن ومنعته وهو مالك أن يرهنه من غيره فأبطلت الرهن ان فعل ومنعته وهو مالك أن يخدمه ساعة وكانت حجتك فيه أنه قد أوجب فيه شيئا لغيره فكيف أجزت له أن يعتقه فيخرجه من الرهن الاخراج الذي لا يعود فيه أبدا لقد منعته من الاقل وأعطيته الاكثر فان قال أستسعيه فالاستسعاء أيضا ظلم للعبد والمرتهن أرأيت ان كانت أمة تساوي ألوفا ويعلم أنها عاجزة عن اكتساب نفقتها في أي شئ تسعى أو رأيت ان كان الدين حالا أو الى أي يوم فأعتقه ولعل العبد يهلك ولا مال له والامة فيبطل حق هذا أو يسعى فيه مائة سنة ثم لعله لا يؤدي منه كبير شئ ولعل الراهن مفلس لا يجد درهما فقد أتلفت حق صاحب الرهن ولم ينتفع برهنه فمرة تجعل الدين يهلك اذا هلك الرهن لانه فيه زعيم ومرة تنظر الى الذي فيه الدين فتجيز فيه عتق صاحبه وتتلف فيه حق الغريم وهذا قول متباين وانما يرتهن الرجل بحقه فيكون أحسن حالا ممن لم يرتهن والمرتهن في أكثر قول من قال هذا أسوأ حالا من الذي لم يرتهن وما شئ أيسر على من يستخف بذمته من أن يسأل صاحب الرهن أن يعيره اياه ليخدمه أو يرهنه فاذا أبى قال لأخرجنه من يدك فأعتقه فتلف حق المرتهن ولم يجد عند الراهن وفاء (قال الشافعي) ولا أدري أبرأه يرجع بالدين على الغريم المعتق أم لا (قال الشافعي) فان قال قائل لم أجزت العتق فيه اذا كان له مال ولم تقل ما قال فيه عطاء قيل له كل مالك يجوز عتقه الا لعلة حق غيره فاذا كان عتقه اياه يتلف حق غيره لم أجزه واذا لم يكن يتلف لغيره حقا وكنت آخذ العوض منه وأصيره رهنا كهو فقد ذهبت العلة التي بها كنت مبطلا للعتق وكذلك اذا أدى الحق الذي فيه استيفاء من المرتهن أو ابراء ولا يجوز الرهن الا مقبوضا وان رهنه رهنا فما قبضه هو ولا عدل يضعه على يديه فالرهن مفسوخ والقبض ما وصفت في صدر الكتاب مختلف قال وان قبضه ثم أعاره اياه أو آجره اياه هو أو العدل فقال بعض أصحابنا لا يخرجه هذا من الرهن لانه اذا أعاره اياه فمتى شاء أخذه واذا آجره فهو كالاجنبي (1) يؤاجر الرهن اذا أذن له سيده والاجارة للمالك

في الاملاء اذا قدم من عليه قصاص غير مخوف ما لم يجرحوا لانه يمكن أن يتركوا فيحيوا (قال المزني) الاول أشبه بقوله وقد يمكن أن يسلم من التحام الحرب ومن كل مرض مخوف (قال) واذا ضرب الحامل الطلق فهو مخوف لانه كالتلف وأشد وجعا والله تعالى أعلم

(باب الاوصياء)

(قال الشافعي) رحمه الله ولا تجوز الوصية الا الى بالغ مسلم حر عدل أو امرأة كذلك فان تغيرت حاله أخرجت الوصية من يده وضم اليه اذا كان ضعيفا أمين معه فان أوصى الى غير ثقة فقد أخطأ على غيره فلا يجوز ذلك ولو أوصى الى رجلين فمات أحدهما أو تغير أبدل مكانه آخر فان اختلفا قسم بينهما ما كان ينقسم وجعل في أيديهما

(1) قوله يؤاجر الرهن في نسخة وأجر الرهن وقوله فلصاحب الرهن كذا في النسخ التي عندنا ولعله فلصاحب الحق وحرره اه مصححه

فاذا كانت للمالك فلصاحب الرهن أن يأخذ الرهن لان الاجارة منفسخة وهكذا نقول (قال الشافعى) فان تبايعا على أن يرهنه فرهنه وقبض أو رهنه بعد البيع فكل ذلك جائز واذا رهنه فليس له اخراجه من الرهن فهو كالضمان يجوز بعد البيع وعنده (قال الشافعى) فان تبايعا على أن يرهنه عبدا فاذا هو حر فالبائع بالخيار فى فسخ البيع أو اثباته لانه قد بايعه على وثيقة فلم تتم له وان تبايعا على رهنه فلم يقبضه فالرهن مفسوخ لانه لا يجوز الا مقبوضا

﴿جناية الرهن﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا جنى الاجنبى على العبد المرهون جناية تتلفه أو تتلف بعضه أو تنقصه فكان لها أرش فمالك العبد الراهن الخصم فيها وان أحب المرتهن حضوره أحضره فاذا قضى له بأرش الجناية دفع الأرش الى المرتهن ان كان الرهن على يديه أو الى العدل الذى على يديه وقيل للراهن ان أحببت فسلمه الى المرتهن قصاصا من حقه عليك وان شئت فهو موقوف فى يديه رهنا أو فى يدى من على يديه الرهن الى محل الحق (قال الشافعى) لا أحسب أحدا يعقل يختار أن يكون من ماله شئ يقف لا ينتفع به الى محل الدين ولا شئ له بوجه من الوجوه موقوفا غير مضمون ان تلف تلف بلا ضمان على الذى هو فى يديه وكان أصل الحق ثابتا كما كان عليه على أن يكون قصاصا من دينه (قال الشافعى) فان قال الراهن أنا آخذ الأرش لان ملك العبد لى فليس ذلك له من قبل أن ما كان من أرش العبد فهو ينقص من ثمنه وما أخذ من أرشه فهو يقوم مقام بدنه لانه عوض من بدنه والعوض من البدن يقوم مقام البدن اذا لم يكن لمالكه أخذ بدن العبد فكذلك لا يكون له أخذ أرش بدنه ولا أرش شئ منه (قال الشافعى) وان جنى عليه ابن المرتهن فجنايته كجناية الاجنبى وان جنى عليه المرتهن فجنايته أيضا كجناية الاجنبى الا أن مالك العبد يخير بين أن يجعل ما يلزمه من ثمن عقل العبد قصاصا من دينه أو يقره رهنا فى يديه ان كان الرهن على يديه وان كان موضوعا على يدى عدل أخذ ما لزمه من عقله فدفع الى العدل (قال الشافعى) فان جنى عليه عبد للمرتهن قيل للمرتهن افدعبدك بجميع الجناية أو أسلمه يباع فان فداه فالراهن بالخيار بين أن يكون الفداء قصاصا من الدين أو يكون رهنا كما كان العبد وان أسلم العبد بيع العبد ثم كان ثمنه رهنا كما كان العبد المجنى عليه (قال الشافعى) وان جنى عبد المرتهن على عبد الراهن المرهون جناية لا تبلغ النفس فالقول فيها كالقول فى الجناية فى النفس يخير بين أن يفديه بجميع أرش الجناية أو يسلمه يباع فان أسلمه بيع ثم كان ثمنه كما وصفت لك (قال الشافعى) وان كان فى الرهن عبدان فجنى أحدهما على الآخر فالجناية هدر لان الجناية فى عنق العبد لا فى مال سيده فاذا جنى أحدهما على الآخر فكأنما جنى على نفسه لان المالك الراهن لا يستحق الا ما هو له رهن لغيره فالسيد لا يستحق من العبد الجانى الا ماله والمرتهن لا يستحق من العبد الجانى أيضا الا ما هو ملك لمن رهنه وما هو رهن له (قال الشافعى) وان كان الرهن أمة فولدت ولدا فجنى عليها ولدها فولدها كعبد للسيد لو جنى عليها لانه خارج من الرهن (قال الشافعى) وان جنى عبد للراهن على عبده المرهون قيل له قد أتلف عبدك عبدك وعبدك المتلف كله أو بعضه مرهون بحق لغيرك فيه وأنت بالخيار فى أن تفدى عبدك بجميع أرش الجناية فان فعلت فأنت بالخيار فى أن يكون قصاصا من الدين أو رهنا مكان العبد المرهون لان البدل من الرهن يقوم مقامه أو تسلم العبد الجانى فيباع ثم يكون ثمنه رهنا مكان المجنى عليه (قال الشافعى) فان جنى الراهن على عبده المرهون فقد جنى على عبد لغيره فيه حق برهنه لانه يمنع منه سيده ويبيعه فيكون المرتهن أحق بثمنه من سيده ومن غرمائه فيقال أنت وان كنت جنيت على عبدك فجنايتك عليه اخراج له من الرهن أو نقص له فان شئت فأرش جنايتك عليه ما بلغت قصاصا من دينك وان شئت فسلمه يكون رهنا مكان العبد المرهون قال وذلك اذا كان الدين حالا فاما اذا كان الى

احل

تصفين وأمرا بالاحتفاظ بما لا ينقسم وليس للوصى أن يوصى بما أوصى به اليه لان الميت لم يرض الموصى اليه الآخر (ولو قال) فان حدث بوصيى حدث فقد أوصيت الى من أوصى اليه لم يجز لانه انما أوصى بمال غيره (وقال) فى كتاب اختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى ان ذلك جائز اذا قال قد أوصيت اليك بتركة فلان (قال المزنى) رحمه الله وقوله هذا يوافق قول الكوفيين والمدنيين والذى قبله أشبه بقوله (قال الشافعى) ولا ولاية للموصى فى انكاح بنات الميت

﴿ما يجوز للوصى أن يصنعه فى أموال اليتامى﴾

(قال الشافعى) رحمه الله ويخرج الوصى من مال اليتيم كل ما لزمه من زكاة ماله وجنايته وما لا غناء به عنه من نفقته

أجل فيؤخذ الأرش فيكون رهنا الا أن يتراضيا الجاني الراهن والمرتهن بأن يكون قصاصا (قال الشافعي) وان كانت الجناية من أجنبي عمدا فلمالك العبد الراهن أن يقتص له من الجاني ان كان بينهما قصاص وان عرض عليه الصلح من الجناية فليس يلزمه أن يصالح وله أن يأخذ القود ولا يبدل مكانه غيره لانه ثبت له القصاص وليس بمتعد في أخذه القصاص وقال بعض الناس ليس له أن يقتص وعلى الجاني أرش الجناية أحب أو كره (قال الشافعي) وهذا القول بعيد من قياس قوله هو يجيز عتق الراهن اذا أعتق العبد ويسعى العبد والذي يقول هذا القول يقتص للعبد من الحر ويزعم أن الله عز وجل حكم بالقصاص في القتلى وساوى النفس بالنفس ويزعم أن ولي القتيل لو أراد أن يأخذ في القتل العمد الدية لم يكن ذلك له من قبل أن الله عز وجل أوجب له القصاص الا أن يشاء ذلك القاتل وولي المقتول فبسطها عليه (قال الشافعي) فاذا زعم أن القتل يجب فيه بحكم الله تعالى في القتل وكان وليه يريد القتل فنعه اياه فقد أبطل ما زعم أن فيه حكما ومنع السيد من حقه (قال الشافعي) فان قال فان القتل يبطل حق المرتهن فكذلك قد أبطل حق الراهن وكذلك لو قتل نفسه أو مات بطل حق المرتهن فيه وحق المرتهن في كل حال على مالك العبد فان كان انما ذهب الى أن هذا أصلح لهما معا فقد بدأ بظلم القاتل على نفسه فأخذ منه مالا وانما عليه عنده قصاص ومنع السيد مما زعم أنه أوجب له وقد يكون العبد ثمنه عشرة دنانير والحق الى سنة فيعطيه به رجل لرغبته فيه ألف دينار فيقال لمالك العبد هذا أفضل كثيرا تأخذه فتقضي دينك ويقول ذلك له الغريم ومالك العبد محتاج فيزعم قائل هذا القول الذي أبطل القصاص للنظر لمالك وللمرتهن أنه لا يكره مالك العبد على بيعه وان كان ذلك نظرا لهما معا ولا يكره الناس في أموالهم على اخراجها من أيديهم بما لا يريدون الا أن يلزمهم حقوق للناس وليس للمرتهن في بيعه حق حتى يحل الاجل (قال الشافعي) فان جنى العبد الرهن جناية فسيده بخير بين أن يفديه بأرش الجناية فان فعل فالعبد رهن بحاله أو يسلمه يباع فان أسلمه لم يكلف أن يجعل مكانه غيره لانه انما أسلمه بحق وجب فيه (قال الشافعي) فان كان أرش الجناية أقل من قيمة العبد المسلم وأسلمه فبيع دفع الى المجني عليه أرش جنايته ورد ما بقي من ثمن العبد رهنا (١)

---

(١) وترجم في اختلاف العراقيين باب الرهن أخبرنا الربيع قال قال الشافعي واذا ارتهن الرجل رهنا فوضعه على يدي عدل برضا صاحبه فهلك الرهن من عند العدل وقيمته والدين سواء فان أبا حنيفة كان يقول الرهن بما فيه وقد بطل الدين وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول الدين على الراهن كما هو والرهن من ماله لانه لم يكن في يدي المرتهن انما كان موضوعا على يدي غيره (قال الشافعي) واذا رهن الرجل الرهن فقبضه منه أو قبضه عدل رضيا به فهلك الرهن في يديه أو في يدي العدل فسواء الرهن أمانة والدين كما هو لا ينقص منه شئ وقد كتبنا في هذا كتابا طويلا وان مات الراهن وعليه دين والرهن على يدي العدل فان أبا حنيفة كان يقول المرتهن أحق بهذا الرهن من الغرماء وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول الرهن بين الغرماء والمرتهن بالحصص على قدر أموالهم واذا كان الرهن في يدي المرتهن فهو أحق به من الغرماء وقولهما جميعا فيه واحد (قال الشافعي) واذا مات الراهن وعليه دين وقد رهن رهنا على يدي صاحب الدين أو يدي غيره فسواء والمرتهن أحق بثمن هذا الرهن حتى يستوفي حقه فيه فان فضل فيه فضل كان الغرماء شركاء فيه وان نقص عن الدين حاص أهل الدين بما بقي له في مال الميت واذا رهن الرجل الرجل دارا ثم استحق منها شقص وقد قبضها المرتهن فان أبا حنيفة كان يقول الرهن باطل ولا يجوز وبهذا يأخذ حفظي عنه في كل رهن فاسد وقع فاسدا فصاحب المال أحق به حتى يستوفي ماله يباع لدينه وكان ابن أبي ليلى يقول ما بقي من الدار فهو رهن بالحق وقال أبو حنيفة وكيف يكون ذلك وانما كان رهنه نصيبا غير مقسوم (قال الشافعي) واذا رهن الرجل الرجل دارا فقبضها المرتهن ثم استحق من الدار شئ كان =

وكسوته بالمعروف واذا بلغ الحلم ولم يرشد زوجه وان احتاج الى خادم ومثله يخدم اشترى له ولا يجمع له امرأتين ولا جاريتين للوطء وان اتسع ماله لانه لا ضيق في جارية للوطء فان أكثر الطلاق لم يزوج وسري والعتق مردود عليه (قال المزني) رحمه الله هذا آخر ما وصفت من هذا الكتاب أنه وضعه بخطه لا أعلم أحدا سمعه منه وسمعته يقول لو قال أعطوه كذا وكذا من دنانيري أعطى دينارين ولو لم يقل من دنانيري أعطوه ما شاؤا اثنين

﴿كتاب الوديعة﴾

(قال الشافعي) رحمه الله واذا أودع رجل وديعة فأراد سفرا فلم يثق بأحد يجعلها عنده فسافر بها برا أو بحرا ضمن وان دفنها في منزله ولم يعلم بها أحدا يأتمنه على ماله فهلكت ضمن

(التفليس)

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به (قال الشافعى) وأخبرنا عبد الوهاب الثقفى أنه سمع يحيى بن سعيد يقول أخبرنى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن عمر بن عبد العزيز حدثه أن أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام حدثه أنه سمع أبا هريرة رضى الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به (أخبرنا) محمد بن اسمعيل بن أبى فديك عن ابن أبى ذئب قال حدثنى أبو المعتمر بن عمرو بن رافع عن ابن خلدة الزرقى وكان قاضيا بالمدينة أنه قال جئنا أبا هريرة رضى الله عنه فى صاحب لنا قد أفلس فقال هذا الذى قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه اذا وجده بعينه (قال الشافعى) وبحديث مالك بن أنس وعبد الوهاب الثقفى عن يحيى بن سعيد وحديث ابن أبى ذئب عن أبى المعتمر فى التفليس نأخذ

= ما بقى من الدار رهنا بجميع الدين الذى كانت الدار به رهنا ولو ابتدأ نصيب شقص معلوم مشاع جاز ما جاز أن يكون بيعا جاز أن يكون رهنا والقبض فى البيع مثل القبض فى الرهن لا يختلفان وهذا مكتوب فى كتاب الرهن واذا وضع الرجل الرهن على يدى عدل وسلطه على بيعه عند محل الاجل ثم مات الراهن فان أبا حنيفة كان يقول للعدل أن يبيع الرهن ولو كان موت الراهن يبطل بيعه لأبطل الرهن وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول ليس له أن يبيع وقد بطل الرهن وصار بين الغرماء وللسلطان أن يبيعه فى مرض الراهن ويكون للمرتهن خاصة فى قياس قوله (قال الشافعى) واذا وضع الراهن الرهن على يدى عدل وسلطه على بيعه عند محل الحق فهو فيه وكيل فاذا حل الحق كان له بيعه ما كان الراهن حيا فاذا مات لم يكن له البيع الا بأمر السلطان أو برضا الوارث لان الميت وان رضى بأمانته فى بيع لرهن فقد تحول ملك الرهن لغيره من ورثته الذين لم يرضوا أمانته والرهن بحاله لا ينفسخ من قبل أن الورثة انما ملكوا من الرهن ما كان له الراهن مالكا فاذا كان الراهن ليس له أن يفسخه كان كذلك الوارث والوكالة ببيعه عن الدين غير الرهن الوكالة لو بطلت لم يبطل الرهن واذا ارتهن الرجل دارا ثم أجرها باذن الراهن فان أبا حنيفة كان يقول قد خرجت من الرهن حين أذن له أن يؤجرها وصارت بمنزلة العارية وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول هى رهن على حالها والغلة للمرتهن قضاء من حقه (قال الشافعى) واذا رهن الرجل الرجل دارا ودفعها للمرتهن أو عدل وأذن بكرائها فأكريت كان الكراء للراهن لانه مالك الدار ولا تخرج بهذا من الرهن وانما منعنا أن نجعل الكراء رهنا أو قصاصا من الدين أن الكراء سكن والسكن ليس المرهون ألا ترى أنه لو باعه دارا فسكنها أو استغلها ثم ردها بعيب كان السكن والغلة للمشترى ولو أخذ من أصل الدار شيئا لم يكن له أن يردها الا ن ما أخذ من الدار من أصل البيع والكراء والغلة ليسا من أصل البيع فلما كان الراهن انما رهن رقبة الدار كانت رقبة الدار للراهن الا أنه شرط للمرتهن فيها حقا لم يجز أن يكون التماس الكراء والسكن الا للراهن المالك الرقبة كما كان الكراء والسكن للمشترى المالك الرقبة فى حينه ذلك (قال الشافعى) واذا ارتهن الرجل ثلث دار أو ربعها وقبض الرهن فالرهن جائز ما جاز أن يكون بيعا وقبضا فى البيع جاز أن يكون رهنا وقبضا فى الرهن واذا رهن الرجل الرجل دارا أو دابة فقبضها المرتهن وأذن له رب الدابة أو الدار أن ينتفع بالدار أو الدابة فانتفع بهما لم يكن هذا اخراجا له من الرهن وما لهذا ولاخراجه من الرهن وانما هذا منفعة للراهن ليست فى أصل الرهن لانه شئ يملكه الراهن دون المرتهن واذا كان شئ لم يدخل فى الرهن فقبض المرتهن الاصل ثم أذن له فى الانتفاع بما لم يرهن لم ينفسخ الرهن ألا ترى أن كراء الدار وخراج العبد للراهن اهـ

واذا أودعها غيره وصاحبها حاضر عند سفره ضمن فان لم يكن حاضرا فأودعها أمينا يودعه ماله لم يضمن وان تعدى فيها ثم ردها فى موضعها فهلكت ضمن لخروجه بالتعدى من الامانة ولو أودع عشرة دراهم فأنفق منها درهما ثم رده فيها ولو ضمن الدرهم ﴿ أودعه دابة وأمره بعلفها وسقيها فأمر من فعل ذلك بها فى داره كما يفعل بدوابه لم يضمن وان بعثها الى غير داره وهى تسقى فى داره ضمن وان لم يأمره بعلفها ولا بسقيها ولم ينهه فحبسها مدة اذا أتت على مثلها لم تأكل ولم تشرب هلكت ضمن وان لم تكن كذلك فتلفت لم يضمن وينبغى أن يأتى الحاكم حتى يوكل من يقبض منه النفقة عليها ويكون دينا على ربها أو يبيعها فان أنفق على غير ذلك فهو متطوع

وفى حديث ابن أبى ذئب ما فى حديث مالك والثقفى من جملة التفليس ويتبين أن ذلك فى الموت والحياة سواء وحديثاهما ثابتان متصلان وفى قول النبى صلى الله عليه وسلم من أدرك ماله بعينه فهو أحق به بيان على أنه جعل لصاحب السلعة اذا كانت سلعته قائمة بعينها نقض البيع الاول فيها ان شاء كما جعل للمستشفع الشفعة ان شاء لان كل من جعل له شئ فهو اليه ان شاء أخذه وان شاء تركه وان أصاب السلعة نقص فى بدنها عوار أو قطع أو غيره أو زادت فذلك كله سواء يقال لرب السلعة أنت أحق بسلعتك من الغرماء ان شئت لانا انما نجعل ذلك ان اختاره رب السلعة نقضا للعقدة الاولى بحال السلعة الآن قال واذا لم أجعل لورثة المفلس ولا له فى حياته دفعه عن سلعته اذا لم يكن هو برىء الذمة بأدائه عن نفسه لم أجعل لغرمائه أن يدفعوا عن السلعة ان شاؤا وما الغرمائه يدفعون عنه وما يعدو غرماؤه أن يكونوا متطوعين للغريم بما يدفعون عنه فليس على الغريم أن يأخذ ماله من غير صاحب دينه كما لو كان لرجل على رجل دين فقال له رجل أقضيك عنه لم يكن عليه أن يقتضى ذلك منه وتبرأ ذمة صاحبه أو يكون هذا لهم لازما فيأخذه منهم وان لم يريدوه فهذا ليس لهم بلازم ومن قضى عليه أن يأخذ المال منهم خرج من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أولا لانه قد وجد عين ماله عند مفلس فاذا منعه اياه فقد منعه ما جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أعطاه شيأ محالا ظلم فيه المعطى والمعطى وذلك أن المعطى لو أعطى ذلك الغريم حتى يجعله مالا من ماله يدفعه الى صاحب السلعه فيكون عنده غير مفلس بحقه وجبره على قبضه فجاء غرماء آخرون رجعوا به عليه فكان قد منعه سلعته التى جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم دون الغرماء كلهم وأعطاه العوض منها والعوض لا يكون الا لما فات والسلعة لم تفت فقضى ههنا قضاء محالا اذ جعل العوض من شئ قائم ثم زاد أن قضى بأن أعطاه مالا يسلم له لان الغرماء اذا جاؤا دخلوا معه فيه وكانوا أسوته وسلعته قد كانت له مفردة دونهم عن المعطى فجعله يعطى على أن يأخذ فضل السلعة ثم جاء غرماء آخرون فدخلوا عليه فى تلك الساعة فان قال قائل لم أدخل ذلك عليه وهو تطوع به قيل له فاذا كان تطوع به فلم جعلت له فيما تطوع به عوض السلعة والمتطوع من لا يأخذ عوضا ماردت على أن جعلته له بيعا لا يجوز وغررا لا يفعل (قال الشافعى) واذا باع الرجل من الرجل حائطا فيه ثمر أو طلع قد أبر استثناه المشترى وقبضها المشترى وأكل الثمر ثم أفلس المشترى كان البائع أن يأخذ حائطه لانه عين ماله ويكون أسوة الغرماء فى حصة الثمر الذى وقع عليه البيع فاستهلكه المشترى من أصل الثمن يقسم الثمن على الحائط والثمر فينظر كم قيمة الثمر من أصل البيع فان كان الربع أخذ الحائط بحصته وهو ثلاثة أرباع الثمن ورجع بقيمة الثمر وهو الربع وانما قيمته يوم قبضه لا يوم أكله لان الزيادة كانت فى ماله ولو قبضه سالما والمسئلة بحالها ثم أصابته جائحة رجع بحصته من الثمن لانها أصابته فى ملكه بعد قبضه ولو كان باعه الحائط والثمر قد اخضر ثم أفلس المشترى والثمر رطب أو تمر قائم أو بسر زائد عن الاخضر كان له أن يأخذه والنخل لانه عين ماله وان زاد كما يبيعه الجارية الصغيرة فيأخذها كبيرة زائدة ولو أكل بعضه وأدرك بعض زائدا بعينه أخذ المدرك وتبع بحصة ما باع من الثمر يوم باعه اياه مع الغرماء (قال الشافعى) وهكذا لو باعه وديا صغارا أو نوى قد خرج أو زرعا قد خرج أو لم يخرج مع أرض فأفلس وذلك كله زائد مدرك أخذ الارض وجميع ما باعه زائدا مدركا واذا فات رجع بحصته من الثمن يوم وقع البيع كما يكون لو اشترى منه جارية أو عبدا بحال صغر أو مرض فمات فى يديه أراخذة رجع بثمنه الذى اشتراه به منه ولو كبر العبد أو صح وقد اشتراه سقيما صغيرا كان للبائع أخذه صحيحا كبيرا لانه عين ماله والزيادة فيه منه لا من صنعة الآدميين وكذلك لو باعه فعلمه أخذه عالما ولو كسى المشترى العبد أو وهب له مالا أخذ البائع العبد وأخذ الغرماء مال العبد وليس بالعبد لانها غيره ومال من مال المشترى لا يملكه البائع ولو كان العبد المبيع بيع وله مال استثناه المشترى فان ماله المشترى فاله أخذ البائع العبد فسراه

ولو أوصى المودع الى أمين لم يضمن فان كان غير أمين ضمن فان اسقل من قرية آهلة الى غير آهلة ضمن وان شرط أن لا يخرجها من هذا الموضع فأخرجها من غير ضرورة ضمن فان كان ضرورة وأخرجها الى حرز لم يضمن ولو قال المودع أخرجتها لما غشيتنى النار فان علم أنه قد كان فى تلك الناحية نار أو أثر يدل فالقول قوله مع يمينه ولو قال دفعتها الى فلان بأمرك فالقول قول المودع ولو قال دفعتها اليك فالقول قول المودع ولو حولها من خريطة الى أحرز أو مثل حرزها لم يضمن فان لم يكن حرزا لها ضمن ولو أكرهه رجل على أخذها لم يضمن ولو شرط أن لا يرقد على صندوق هى فيه فرقد عليه كان قد زاده حرزا ولو قال لم تودعنى شيأ ثم قال قد كنت استودعتنيه

ويرجع البائع بالعبد فيأخذه دون الغرماء و بقيمة المال من البيع يحاص به الغرماء ولو باعه حائطا لاثمر فيه فأثمر ثم فلس المشترى فان كان الثمر يوم فلس المشترى مأبورا أو غير مأبور فسواء والثمر للمشترى ثم يقال لرب النخل ان شئت فالنخل لك على أن تقر الثمر فيها الى الجداد وان شئت فدع النخل وكن أسوة الغرماء وهكذا لو باعه أمة فولدت ثم فلس كانت له الامة ولم يكن له الولد ولو فلس والامة حامل كانت له الامة والحمل تبع يملكها (١) كما يملك به الامة ولو كانت السلعة أمة فولدت له أولادا قبل افلاس الغريم ثم أفلس الغريم رجع بالام ولم يرجع بالاولاد لانهم ولدوا فى ملك الغريم وانما نقضت البيع الاول بالافلاس الحادث واختيار البيع نقضه لا بأن أصل البيع كان مفسوخا من الاصل ولو كانت السلعة دارا فبنيت أو بقعة فغرست ثم أفلس الغريم رددت البائع بالدار كما كانت والبقعة كما كانت حين باعها ولم أجعل له الزيادة لانها لم تكن فى صفقة البيع وانما هى شئ متميز من الارض من مال المشترى ثم خيرته بين أن يعطى قيمة العمارة والغراس و يكون ذلك له أو يكون له ما كان من الارض لاعمارة فيها وتكون العمارة الحادثة تباع للغرماء سواء بينهم الا أن يشاء الغرماء والغريم أن يقلعوا البناء والغراس ويضمنوا لرب الارض ما نقص الارض القلع فيكون ذلك لهم ولو كانت السلعة شيأ متفرقا مثل عبيد أو ابل أو غنم أو ثياب أو طعام فاستهلك المشترى بعضه ووجد البائع بعضه كان له البعض الذى وجد بحصته من الثمن ان كان نصفا فبض النصف وكان غريما من الغرماء فى النصف الباقى وهكذا ان كان أكثر أو أقل قال واذا جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الكل لانه عين ماله فالبعض عين ماله وهو أقل من الكل ومن ملك الكل ملك البعض الا أنه اذا ملك البعض نقص من ملكه والنقص لا يمنعه الملك ولو باع رجل من رجل أرضا فغرسها ثم فلس الغريم فأبى رب الارض أن يأخذ الارض بقيمة الغراس وأبى الغريم والغرماء أن يقلعوا الغراس ويسلموا الارض الى ربها لم يكن لرب الارض الا الثمن الذى باع به الارض يحاص به الغرماء ولو باعه حائطا غير مثمر فأثمر ثم فلس كان رب الارض بالخيار ان شاء أن يأخذ أرضه ويبقى الثمر فيها الى الجداد اذا أراد الغريم والغرماء أن يبقوه فيها الى الجداد فذلك له وليس للغريم منعه وان أراد أن يدعها ويضرب مع الغرماء بما كان له فعل وكذلك لو باعه أرضا بيضاء فزرعها ثم فلس كان مثل الحائط يبيعه ثم يثمر النخل فان أراد رب الارض أو رب النخل أن يقبلها ويبقى فيها الزرع الى الحصاد والثمار الى الجداد ثم عطبت النخل قبل ذلك بأى وجه ما عطبت بفعل الآدميين أو بأمر من السماء أو جاء سيل فغرق الارض وأبطلها فضمان ذلك من ربها الذى قبلها الا من المفلس لانه عند ما قبلها صار مالكا لها ان أراد أن يبيع باع وان أراد أن يهب وهب فان قيل ومن أين يجوز أن يملك المرء شيأ لا يتم له جميع ملكه فيه لان هذا لم يملكه الذى جعلت له أخذه ملكا تاما لانه محول بينه و بين جمار النخل والجر يدوكل ما أضر بثمر المفلس ومحول بينه وبين أن يحدث فى الارض بئرا أو شيأ مما يضر ذلك بزرع المفلس قيل له بدلالة قول النبى صلى الله عليه وسلم من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع الا أن يشترطه المبتاع فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يملك المبتاع النخل و يملك البائع الثمر الى الجداد قال ولو سلم رب الارض الارض للمفلس فقال الغرماء احصد الزرع وبعه بقلا وأعطنا ثمنه وقال المفلس لست أفعل وأنا أدعه الى أن يحصد لان ذلك أنمى لى والزرع لا يحتاج الى الماء ولا المؤنة كان القول قول الغرماء فى أن يباع لهم ولو كان يحتاج الى السقى والعلاج فتطوع رجل للغريم بالانفاق عليه فأخرج نفقة ذلك وأسلمها الى من يلى الانفاق عليه وزاد حتى ظن أن ذلك ان سلم سيكفى لم يكن للغريم ابقاء الزرع الى الحصاد وكان للغرماء بيعه واذا جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الكل لانه عين ماله فالبعض عين ماله وهو أقل من الكل ومن ملك الكل ملك البعض الا أنه اذا ملك البعض نقص من ملكه والنقص لا يمنعه الملك قال ولو كانت السلعة عبدا فأخذ نصف

فهلك ضمن وان شرط أن يربطها فى كمه فأمسكها بيده فتلفت لم يضمن ويده أحرز واذا هلك وعنده وديعة بعينها فهى لربها وان كانت بغير عينها مثل دنانير أو مالا يعرف بعينه حاص رب الوديعة الغرماء ولو ادعى رجلان الوديعة مثل عبد أو بعير فقال هى لأحدكما ولا أدرى أيكما هو قيل لهما هل تدعيان شيأ غير هذا بعينه فان قالا لا أحلف المودع بالله ما يدرى أيهما هو ووقف ذلك لهما جميعا حتى يصطلحا فيه أو يقيم أحدهما بينة وأيهما حلف مع نكول صاحبه كان له

(١) قوله يملكها كما يملك به الامة هكذا فى النسخ التى بأيدينا ولعل الصواب يملكه بما يملك به الامة كما هو واضح كتبه مصححه

ثمنه ثم أفلس الغريم كان له نصف العبد شريكا به للغريم و يباع النصف الذى كان للغريم لغرمائه دونه على المثال الذى ذكرت ولا يرد مما أخذ شيأ لانه مستوف لما أخذه ولو زعمت أنه يرد شيأ مما أخذ جعلت له لو أخذ الثمن كله أن يرده و يأخذ سلعته ومن قال هذا فهذا خلاف السنة والقياس عليها ولو كانا عبدين أو ثوبين فباعهما بعشرين فقبض عشرة وبقى من ثمنهما عشرة كان شريكا فيهما بالنصف يكون نصفهما له والنصف للغرماء يباع فى دينه ولو كانت المسئلة بحالها فاقتضى نصف الثمن وهلك نصف المبيع و بقى أحد الثوبين أو أحد العبدين وقيمتهما سواء كان أحق به من الغرماء من قبل أنه عين ماله عند معدم والذى قبض من الثمن انما هو بدل فكما كان لو كانا قائمين أخذهما ثم أخذ بعض البدل وبقى بعض السلعة كان ذلك كقيامهما معا فان ذهب ذاهب الى أن يقول البدل منهما معا فقد أخذ نصف ثمن ذا ونصف ثمن ذا فهل من شئ يبين ما قلت غير ما ذكرت قيل نعم أن يكونا جميعا ثمن ذا مثل ثمن ذا مستويى القيمة فيباعان صفقة واحدة ويقبضان و يقبض البائع من ثمنهما خمسين و يهلك أحد الثوبين و يجد بالآخر عيبا فيرده بالنصف الباقى ولا يرد شيأ مما أخذ و يكون ما أخذ ثمن الهالك منهما ولو لم يكونا بيعا وكانا رهنا بمائة فأخذ تسعين وفات أحدهما كان الآخر رهنا بالعشرة الباقية وكذلك يكون لو كانا قائمين ولا يبعض الثمن عليهما ولكنه يجعل الكل فى كلهما والباقى فى كلهما وكما يكون ذلك فى الرهن لو كانوا عبيدا رهنا بمائة فأدى تسعين كانوا معا رهنا بعشرة لا يخرج منهم أحد من الرهن ولا شئ منه حتى يستوفى آخر حقه فلما كان البيع فى دلالة حكم النبى صلى الله عليه وسلم موقوفا فان أخذ ثمنه والا رجع ببيعه فأخذه فكان كالمرتهن قيمته وفى أكثر من حال المرتهن فى أنه أخذه كله لا يباع عليه كما يباع الرهن فيستوفى حقه و يرد فضل الثمن على مالكه فكان فى معنى السنة (قال الشافعى) فى الشريكين يفلس أحدهما لا يلزم الشريك الآخر من الدين شئ الا أن يقر أنه اذن له باذنه أوهما معا فيكون كدين اذن له باذنه بلا شركة كانت وشركة المفاوضة باطلة لا شركة الا واحدة

قال الله تبارك وتعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مطل الغنى ظلم فلم يجعل على ذى دين سبيلا فى العسرة حتى تكون الميسرة ولم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مطله ظلما الا بالغنى فاذا كان معسرا فهو ليس ممن عليه سبيل الا أن يوسر واذا لم يكن عليه سبيل فلا سبيل على اجارته لان اجارته عمل بدنه واذا لم يكن على بدنه سبيل وانما السبيل على ماله لم يكن الى استعماله سبيل وكذلك لا يحبس لانه لا سبيل عليه فى حاله هذه واذا قام الغرماء على رجل فأرادوا أخذ جميع ماله ترك له من ماله قدر ما لا غناء به عنه وأقل ما يكفيه وأهله يومه من الطعام والشراب وقد قيل ان كان لقسمه حبس أنفق عليه وعلى أهله كل يوم أقل ما يكفيهم حتى يفرغ من قسم ماله ويترك لهم نفقتهم يوم يقسم آخر ماله وأقل ما يكفيه من كسوته فى شتاء كان ذلك أو صيف فان كان له من الكسوة ما يبلغ ثمنا كثيرا بيع عليه وترك له ما وصفت لك من أقل ما يكفيه منها فان كانت ثيابه كلها غوالى مجاوزة القدر اشترى له من ثمنها أقل ما يكفيه مما يلبس أقصد من هو فى مثل حاله ومن تلزمه مؤنته فى وقته ذلك شتاء كان أو صيفا وان مات كفن من ماله قبل الغرماء وحفر قبره وقبر بأقل ما يكفيه ثم اقتسم فضل ماله ويباع عليه مسكنه وخادمه لانه له من الخادم بدا أو قد يجد المسكن قال واذا جنيت عليه جناية قبل التفليس فلم يأخذ أرشها الا بعد التفليس فالغرماء أحق بها منه اذا قبضها لانها مال من ماله لا ثمن لبعضه ولو وهب له بعد التفليس هبة لم يكن عليه أن يقبلها فلو قبلها كانت لغرمائه دونه وكذلك كل ما أعطاه أحد من الآدميين متطوعا به فليس عليه قبوله ولا يدخل ماله شئ الا بقبوله الا الميراث فانه لو ورث كان مالكا ولم يكن له دفع الميراث وكان لغرمائه أخذه من يده واو جنيت عليه جناية عمدا فكان له الخيار بين أخذ الأرش أو القصاص كان له أن يقتص ولم يكن عليه أن يأخذ المال لانه لا يكون مالكا

(مختصر من كتاب قسم الفئ وقسم الغنائم)

(قال الشافعى) رحمه الله أصل ما يقوم به الولاة من جمل المال ثلاثة وجوه أحدها ما أخذ من مال مسلم تطهيرا له فذلك لاهل الصدقات لا لاهل الفئ والوجهان الآخران ما أخذ من مال مشرك كلاهما مبين فى كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وفعله فأحدهما الغنيمة قال تبارك وتعالى واعلموا أن ما غنمتم من شئ فأن لله خمسه وللرسول الآية والوجه الثانى هو الفئ قال الله تعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى الآية (قال الشافعى) رحمه الله والغنيمة والفئ يجتمعان فى أن فيهما معا الخمس من جميعهما لمن سماه الله تعالى له فى الآيتين معا سواء ثم تفترق الاحكام فى

المال الا بان يشاء وكذلك لو عرض عليه من جنى عليه المال ولو استهلك له شيأ قبل التفليس ثم صالح منه على شئ بعد التفليس فان كان ماصالح فيه ما استهلك له بشئ معروف القيمة فأراد مستهلكه أن يزيده على قيمته لم يكن عليه أن يقبل الزيادة لان الزيادة فى موضع الهبة فان فلس الغريم وقد شهد له شاهد بحق على آخر فأبى أن يحلف مع شاهده أبطلنا حقه اذا أحلفنا المشهود عليه ولم نجعل للغرماء أن يحلفوا لانه لا يملك الا بعد اليمين فاذا لم يكن مالكا لم يكن عليه أن يحلف وكذلك لو ادعى عليه فأبى أن يحلف ورد اليمين فامتنع المفلس من اليمين بطل حقه وليس للغرماء فى حال أن يحلفوا لانهم ليسوا مالكين الاما ملك ولا يملك الا بعد اليمين ولو جنى هو بعد التفليس جناية عمدا أو استهلك مالا كان المجنى عليه والمستهلك له أسوة الغرماء فى ماله انوفوى لهم ببيع أولم يبع مالم يقسموه فاذا اقسموه نظرنا فان كانت الجناية قبل القسم دخل معهم فيما اقتسموا الان حقه لزمه قبل يقسم ماله وان كانت الجناية بعد القسم لم يدخل معهم لانهم قد ملكوا ماقسم لهم وخرج عن ملك المفلس والجناية والاستهلاك دين عليه سواء ولو أن القاضى حجر عليه وأمر بوقف ماله ليباع فجنى عبده جناية لم يكن له أن يفديه وأمر القاضى ببيع الجانى فى الجناية حتى يوفى المجنى عليه أرشها فان فضل فضل رده فى ماله حتى يعطيه غرماءه وان لم يفضل من ثمنه شئ ولم يستوف صاحب الجناية جنايته بطلت جنايته لانها كانت فى رقبة العبد دون ذمة سيده ولو كان عبد المفلس مجنيا عليه كان سيده الخصم له فاذا ثبت الحق عليه وكان الجانى عليه عبدا فله أن يقتص ان كانت الجناية فيها قصاص وأن يأخذ الارش من رقبة العبد الجانى فان أراد الغرماء ترك القصاص وأخذ المال فليس ذلك لهم لانه لا يملك المال الا بعد اختياره لهم وان كانت الجناية مما لا قصاص فيه انما فيه الأرش لم يكن لسيد العبد عفو الارش لانه مال من ماله وجب له بكل حال فليس له هبته وهو مردود فى ماله يقضى به عن دينه واذا باع الرجل من الرجل الحنطة أو الزيت أو السمن أو شيأ مما يكال أو يوزن فخلطه بمثله أو خلطه بأردأ منه من جنسه ثم فلس غريمه كان له أن يأخذ متاعه بعينه لانه قائم كما كان ويقاسم الغرماء بكيل ماله أو وزنه وكذلك ان كان خلطه فيما دونه ان شاء لانه لا يأخذ فضلا انما يأخذ نقصا فان كان خلطه بما هو خير منه ففيها قولان أحدهما أن لا سبيل له لانا لا نصل الى دفع ماله اليه الازائدا بمال غريمه وليس لنا أن نعطيه الزيادة وكان هذا أصح القولين والله أعلم وبه أقول قال ولا يشبه هذا الثوب يصبغ ولا السويق يلت الثوب يصبغ والسويق يلت متاعه بعينه فيه زيادة مختلطة فيه وهذا اذا اختلط انقلب حتى لا توجد عين ماله الا غير معروفة من عين مال غيره وهكذا كل ذائب والقول الثانى أن ينظر الى قيمة عسله وقيمة العسل المخلوط به ثم يخير البائع بان يكون شريكا بقدر قيمة عسله من عسل البائع ويترك فضل كيل عسله أو يدع ويكون غريما كأن عسله كان صاعا يسوى دينارين وعسل شريكه كان صاعا يسوى أربعة دنانير فان اختار أن يكون شريكا بثلثى صاع من عسله وعسل شريكه كان له وكان تاركا لفضل صاع ومن قال هذا قال ليس هذا ببيع انما هذا وضيعة من مكيلة كانت له ولو باعه حنطة فطحنها كان فيها قولان هذا أشبههما عندى والله أعلم وبه أقول وهو أن له أن يأخذ الدقيق ويعطى الغرماء قيمة الطحن لانه زائد على ماله وكذلك لو باعه ثوبا فصبغه كان له ثوبه والغرماء صبغه يكونون شركاء بما زاد الصبغ فى قيمة الثوب وهكذا لو باعه ثوبا فخاطه كان له أن يأخذ ثوبه وللغرماء ما زادت الخياطة وهكذا لو باعه اياه فقصره كان له أن يأخذ ثوبه وللغرماء بعد ما زادت القصارة فيه فان قال قائل فأنت تزعم أن الغاصب لا يأخذ فى القصارة شيأ لانها أثر قلنا المفلس مخالف للغاصب من قبل أن المفلس انما عمل فيما علك ويحل له العمل فيه والغاصب عمل فيما لا يملك ولا يحل له العمل فيه ألا ترى أن المفلس يشترى البقعة فيبنيها ولا يهدم بناؤه ويهدم بناء الغاصب ويشترى الشئ فيبيعه فلا يرد بيعه ويرد بيع الغاصب ويشترى العبد فيعتقه فنجيز عتقه ولا نجيز عتق الغاصب (قال الشافعى) ولو كانت المسئلة بحالها فأفلس الرجل وقد قصر الثوب قصار أو خاطه خياط

الاربعة الاخماس بما بين الله تبارك وتعالى على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم وفى فعله فانه قسم أربعة أخماس الغنيمة على ماوصفت من قسم الغنيمة وهى الموجف عليها بالخيل والركاب لمن حضر من غنى وفقير والفئ هو مالم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فكانت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قرى عرينة أفاءها الله عليه أربعة أخماسها لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة دون المسلمين يضعه حيث أراه الله تعالى قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه حيث اختصم اليه العباس وعلى رضى الله عنهما فى أموال النبى صلى الله عليه وسلم كانت أموال بنى النضير مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب فكانت لرسول الله صلى الله

أو صبغه صباغ باجرة فاختار صاحب الثوب أن يأخذ ثوبه أخذه فان زاد عمل القصار فيه خمسة دراهم وكانت اجارته فيه درهما أخذ الدرهم وكان شريكا به فى الثوب لصاحب الثوب وكان صاحب الثوب أحق به من الغرماء وكانت الاربعة الدراهم للغرماء شركاء بها القصار وصاحب الثوب وان كان عمله زاد فى الثوب درهما واجارته خمسة دراهم كان شريكا لصاحب الثوب بالدرهم وضرب مع الغرماء فى مال المفلس بأربعة دراهم ولو كانت تزيد فى الثوب خمسة دراهم والاجارة درهم أعطينا القصار درهما يكون به شريكا فى الثوب وللغرماء أربعة يكونون بها فى الثوب شركاء فان قال قائل كيف جعلته أحق باجارته من الغرماء فى الثوب فانما جعلته أحق بها اذا كانت زائدة فى الثوب فمنعها صاحب الثوب لم يكن للغرماء أن يأخذوا مازاد عمل هذا فى الثوب دونه لانه عين ماله فان قالوا فما بالها اذا كانت أزيد من اجارته لم تدفعها اليه كلها واذا كانت أنقص من اجارته لم تقتصر به عليها كما تجعلها فى البيوع قلنا انها ليست بعين بيع يقع فاجعلها هكذا وانما كانت اجارة من الاجارات لزمت الغريم المستأجر فلما وجدت تلك الاجارة قائمة جعلته أحق بها لانها من اجارته كالرهن له ألا ترى أنه لو كان له رهن يسوى عشرة بدرهم أعطيته منها درهما والغرماء تسعة ولو كان رهن يسوى درهما بعشرة دراهم أعطيته منها درهما وجعلته يحاص الغرماء بتسعة فان قال فما باله يكون فى هذا الموضع أولى بالرهن منه بالبيع قلت كذلك تزعم أنت فى الثوب يخيطه الرجل أو يغسله له أن يحبسه عن صاحبه حتى يعطيه أجره كما يكون له أن يحبسه فى الرهن حتى يعطيه ما فيه لان له فيه عملا قائما فلا يسلمه اليه حتى يوفيه العمل فان قال قائل فما تقول أنت قلت لا أجعل له حبسه ولا لصاحب الثوب أخذه وآمر ببيع الثوب فأعطى كل واحد منهما حقه اذا أفلس فان أفلس صاحب الثوب كان الخياط أحق بما زاد عمله فى الثوب فان كانت اجارته أكثر مما زاد عمله فى الثوب أخذ ما زاد عمله فى الثوب لانه عين ماله وكانت بقية الاجارة دينا على الغريم يحاص به الغرماء وان لم يفلس وقد عمل له ثوب فلم يرض صاحب الثوب بكينونة الثوب فى يد الخياط أخذ مكانه منهما حتى يقضى بينهما بما وصفت أو يباع عليه الثوب فيعطى الخياط اجارته من ثمنه وبه أقول والقول الثانى أنه غريم فى اجارته لان ما عمل فى الثوب ليس بعين ولا شئ من ماله زائد فى الثوب انما هو أثر فى الثوب وهذا يتوجه قال واذا استأجر الرجل أجيرا فى حانوت أو زرع أو شجر باجارة معلومة ليست مما استأجره عليه اما بكيلة طعام مضمون واما بذهب أو ورق أو استأجر حانوتا يبيع فيه بزا أو استأجر رجلا يعلم له عبدا أو يرعى له غنما أو يروض له بعيرا ثم أفلس فالاجير أسوة الغرماء من قبل أنه ليس لواحد من هؤلاء الاجراء شئ من ماله مختلط بهذا زائد فيه كزيادة الصبغ والقصارة فى الثوب وهو من مال الصباغ وزيادة الخياطة فى الثوب من مال الخياط وعمله وكل شئ من هذا غير ما استؤجر عليه وغير شئ قائم فيما استؤجر عليه ألا ترى أن قيمة الثوب غير مصبوغ وقيمته مصبوغا وقيمته غير مخيط وغير مقصور وقيمته مخيطا ومقصورا معروفة حصة زيادة العامل فيه وليس فى الثياب التى فى الحانوت ولا فى الماشية التى ترعى ولا فى العبد الذى يعلمه شئ قائم من صنعة غيره فيعطى ذلك صنعته أو ماله وانما هو غريم من الغرماء أو لا ترى أنه لو تولى الزرع كان الزرع والماء والارض من مال المستأجر وكانت صنعته فيه انما هى القاء فى الارض ليست بشئ زائد فيه والزيادة فيه بعد شئ من قدر الله عز وجل ومن مال المستأجر لا صنعة فيها للاجير أو لا ترى أن الزرع لو هلك كانت له اجارته والثوب لو هلك فى يديه لم يكن له اجارته لانه لم يسلم عمله الى من استأجره ولو تكارى رجل من رجل أرضا واشترى من آخر ماء ثم زرع الارض ببذره ثم فلس الغريم بعد الحصاد كان رب الارض ورب الماء شريكين للغرماء وليسا بأحق بما يخرج من الارض ولا بالماء وذلك أنه ليس لهما فيه عين مال الحب الذى نما من مال الغريم لا من مالهما فان قال قائل فقد نما بماء هذا وفى أرض هذا قلنا عين المال للغريم لا لهما والماء مستهلك فى الارض والزرع

عليه وسلم خاصة دون المسلمين فكان ينفق منها على أهله نفقة سنة فما فضل جعله فى الكراع والسلاح عدة فى سبيل الله ثم توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوليها أبو بكر بمثل ما وليها به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وليها عمر بمثل ما وليها به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر فوليتكماها على أن تعملا فيها بمثل ذلك فان عجزتما عنها فادفعاها الىّ أكفيكماها (قال الشافعى) وفى ذلك دلالة على أن عمر رضى الله عنه حكى أن أبا بكر وهو أمضيا ما بقى من هذه الاموال التى كانت بيد رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما رأيا رسول الله صلى الله عليه وسلم يعمل به فيها وانه لم يكن لهما مما لم يوجف عليه من الفئ ما للنبى صلى الله عليه وسلم وأنهما فيه أسوة المسلمين

عين موجودة والارض غير موجودة في الزرع وتصرفه فيها ليس بكينونة منها فيه فنعطيه عين ماله ولو غنى رجل فقال أجعلهما أحق بالطعام من الغرماء دخل عليه أنه أعطاهما غير عين مالهما ثم أعطاه ما عطاء محالا فان قال قائل فما المحال فيه قلنا ان زعم أن صاحب الزرع وصاحب الارض وصاحب الماء شركاء فكم يعطى صاحب الارض وصاحب الماء وصاحب الطعام فان زعم أنه لهما حتى يستوفيا حقهما فقد أبطل حصة الغرماء من مال الزارع وهو لا يكون أحق بذلك من الغرماء الا بعد ما يفلس الغريم فالغريم فلس وهذه حنطته ليست فيها أرض ولا ماء ولو أفلس والزرع بقل في أرضه كان لصاحب الارض أن يحاص الغرماء بقدر ما أقامت الارض في يدى الزارع الى أن أفلس ثم يقال للمفلس وغرمائه ليس لك ولا لهم أن تستمتعوا بأرضه وله أن يفسخ الاجارة الآن الا أن تطوعوا فتدفعوا اليه اجارة مثل الارض الى أن يحصد الزرع فان لم تفعلوا فاقلعوا عنه الزرع الا أن يتطوع بتركه لكم وذلك أنا نجعل التفليس فسخا للبيع وفسخا للاجارة فتى فسخنا الاجارة كان صاحب الارض أحق بها الا أن يعطى اجارة مثلها لان الزارع كان غير متعد قال ولو باع رجل من رجل عبدا فرهنه ثم فلس كان المرتهن أحق به من الغرماء يباع له منه بقدر حقه فان بقى من العبد بقية كان البائع أحق بها فان قال قائل فاذا جعلت هذا في الرهن فكيف لم تجعله في القصارة والغسالة كالرهن فتجعله أحق به من رب الثوب قيل له لافتراقهما فان قال قائل وأين يفترقان قلنا القصارة والغسالة شئ يزيده القصار والغسال في الثوب فاذا أعطيناه اجارته والزيادة في الثوب فقد أوفيناه ماله بعينه فلا نعطه أكثر منه في الثوب ونجعل ما بقى من ماله في مال غريمه قال ولو هلك الثوب عند القصار أو الخياط لم نجعل له على المستأجر شيئا من قبل أنه انما هو زيادة يحدثها فتى لم يوفها رب الثوب لم يكن له والرهن مخالف لهذا ليس بزيادة في العبد ولكنه ايجاب شئ في رقبته يشبه البيع فان مات العبد كان ذلك في ذمة مولاه الراهن لا يبطل بموت العبد كما تبطل الاجارة بهلاك الثوب فان قال فقد يجتمعان في موضع ويفترقان في آخر قيل نعم فنجمع بينهما حيث اجتمعا ونفرق بينهما حيث افترقا ألا ترى أنه اذا رهن العبد فجعلنا المرتهن أحق به حتى يستوفى حقه من البائع والغرماء فقد حكمنا له فيه ببعض حكم البيع ولو مات العبد رددنا المرتهن بحقه ولو كان هذا حكم البيع بكماله لم يرد المرتهن بشئ فانما جعلنا بينه وبين البيع حيث اشتبها وفرقنا بينهما حيث افترقا ولو استأجر رجل أرضا فقبض صاحب الارض اجارتها كلها وبقى الزرع فيها لا يستغنى عن السقى والقيام عليه وفلس الزارع وهو الرجل قيل لغرمائه ان تطوعتم بأن تنفقوا على الزرع الى أن يبلغ ثم تبيعوه وتأخذوا نفقتكم مع مالكم فذلك لكم ولا يكون ذلك لكم الا بأن يرضاه رب الزرع المفلس فان لم يرضه فشئتم أن تطوعوا بالقيام عليه والنفقة ولا ترجعوا بشئ فعلتم وان لم تشاؤا وشئتم فبيعوه بحاله تلك لا تجبرون على أن تنفقوا على ما لا تريدون قال وهكذا لو كان عبد فرض بيع مريضا بحاله وان قل ثمنه قال واذا اشترى الرجل من الرجل عبدا أو دارا أو متاعا أو شيأ ما كان بعينه فلم يقبضه حتى فلس البائع فالمشترى أحق به بما باعه يلزمه ذلك ويلزم له كره أو كره الغرماء ولو اشترى منه شيأ موصوفا من ضرب السلف من رقيق موصوفين أو ابل موصوفة أو طعام أو غيره من بيوع الصفة ودفع اليه الثمن كان أسوة الغرماء فيما له وعليه ولو كان الثمن لبعض (١) ما اشترى من هذا عبدا بعينه أو دارا بعينها أو ثيابا بعينها بطعام موصوف الى أجل أو غيره كان البائع للدار المشترى بها الطعام أحق بداره لانه بائع مشتر ليس بخارج من بيعه وكذلك لو سلف في الطعام فضة مصوغة معروفة أو ذهبا أو دنانير بأعيانها فوجدها قائمة يقربها الغرماء أو البائع كان أحق بها فان كانت مما لا يعرف أو استهلكت فهو أسوة الغرماء واذا اكترى الرجل من الرجل الدار ثم فلس المكرى فالكراء ثابت الى مدته ثبوت البيع مات المفلس أو عاش وهكذا قال بعض أهل ناحيتنا في الكراء وزعم في الشراء أنه اذا مات فانما هو أسوة الغرماء وقد خالفنا غير واحد من الناس في الكراء ففسخه اذا مات المكترى أو المكرى لان ملك الدار قد تحول لغير المكرى والمنفعة قد

تحولت

وكذلك سيرتهما وسيرة من بعدهما وقد مضى من كان ينفق عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم أعلم أحدا من أهل العلم قال ان ذلك لورثتهم ولا خلاف في أن تجعل تلك النفقات حيث كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجعل فضول غلات تلك الاموال فيما فيه صلاح للاسلام وأهله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقتسمن ورثتى دينارا ما تركت بعد نفقة أهلى ومؤنة عاملى فهو صدقة قال فما صار في أيدى المسلمين من فئ لم يوجف عليه خمسه حيث قسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم وأربعة أخماسه على ما سأبينه وكذلك ما أخذ من مشرك من جزية وصلح عن أرضهم أو أخذ من أموالهم اذا اختلفوا في بلاد المسلمين أو مات منهم ميت لا وارث له أو ما أشبه

(١) قوله ولو كان الثمن لبعض ما اشترى الخ كذا بالاصل وتأمل اه مصححه

تحولت لغير المكترى وقال ليس الكراء كالبيوع ألا ترى أن الرجل يكترى الدار فتنهدم فلا يلزم المكرى أن يبنيها ويرجع المكترى بما بقى من حصة الكراء ولو كان هذا بيعا لم يرجع بشئ فيثبت صاحبنا والله يرحمنا واياه الكراء الاضعف لانا ننفرد به دون غيرنا فى مال المفلس وان مات يجعله للمكترى وأبطل البيع فلم يجعله للبائع ولو فرق بينهما لكان البيع أولى أن يثبت للبائع من الكراء للمكترى لانه ليس بملك تام واذا جمعنا نحن بينهما لم ينبغ له أن يفرق بينهما قال واذا تكارى الرجل من الرجل حمل طعام الى بلد من البلدان ثم أفلس المكترى أو مات فكل ذلك سواء يكون المكرى أسوة الغرماء لانه ليس له فى الطعام صنعة ولو كان أفلس قبل أن يحمل الطعام كان له أن يفسخ الكراء لانه ليس للمكترى أن يعطيه من ماله شيأ دون غرمائه ولا أجبر المكرى أن يأخذ شيأ من غريم المفلس الا أن يشاء غرماؤه ولو حمله بعض الطريق ثم أفلس كان له بقدر ما حمله من الكراء يحاص به الغرماء وكان له أن يفسخ الحمولة فى موضعه ذلك ان شاء ان كان موضع لا يهلك فيه الطعام مثل الصحراء أو ما أشبهها واذا تكارى النفر الابل بأعيانها من الرجل فمات بعض ابلهم لم يكن على المكرى أن يأتيه بابل بدلها فاذا كان هذا هكذا فلو أفلس المكرى ومات بعض ابلهم لم يرجع على أصحابه ولا فى مال المكرى بشئ الا عما بقى مما دفع اليه من كرائه يكون فيه أسوة الغرماء وتكون الابل التى اكتريت على الكراء فاذا انقضى كانت مالا من مال المكرى المفلس ولو كانوا تكاروا منه حمولة مضمونة على غير ابل بأعيانها يدفع الى كل رجل منهم ابلا بأعيانها كان له نزعها من أيديهم وابدالهم غيرها فاذا كان هذا هكذا لحقهم فى ذمته مضمونا عليه فلو ماتت ابل كان يحمل عليها واحد منهم فأفلس الغريم كانوا جميعا أسوة فيما بقى من الابل بقدر حمولتهم لانها مضمونة فى ماله لا فى ابل بأعيانها فيكون اذا هلكت لم يرجع وان كان معهم غرماء غيرهم من غرمائه بأى وجه كان لهم الدين عليه ضرب هؤلاء بالحمولة وهؤلاء بديونهم وحاصوهم واذا اكترى الرجل من الرجل الابل ثم هرب منه فأتى المتكارى السلطان فأقام عنده البينة على ذلك فان كان السلطان ممن يقضى على الغائب أحلف المتكارى ان حقه عليه لثابت فى الكراء ما برئ منه بوجه من الوجوه وسمى الكراء والحمولة ثم تكارى له على الرجل كما يبيع له فى مال الرجل اذا كانت الحمولة مضمونة عليه وان كانت الحمولة ابلا بأعيانها لم يتكار له عليه وقال القاضى للمكترى أنت بالخيار بين أن تكترى من غيره وأردك بالكراء عليه لفراره منك أو آمر عدلا فيعلف الابل أقل ما يكفيها ويخرج ذلك متطوعا به غير مجبور عليه وأردك به على صاحب الابل دينا عليه وما أعلف الابل قبل قضاء القاضى فهو متطوع به وان كان للجمال فضل من ابل باع عليه وأعلف ابله اذا كان ممن يقضى على الغائب ولم يأمر أحدا ينفق عليها ولم يفسخ الكراء انما يفعل هذا اذا لم يكن له فضل ابل قال واذا باع عليه فضلا من ابله أو مالا له سوى الابل ثم جاء الجمال لم يرد بيعه ودفع اليه ماله وأمره بالنفقة على ابله قال والاحتياط لمن تكارى من جمال أن يأخذه بأن يوكل رجلا ثقة ويجيز أمره فى بيع ما رأى من ابله ومتاعه فيعلف ابله من ماله ويجعله مصدقا فيما اذان على ابله وعلفها به لازما له ذلك ويحلفه لا يفسخ وكالته فان غاب قام بذلك الوكيل قال واذا تكارى القوم من الجمال ابلا بأعيانها ثم أفلس فلكل واحد منهم أن يركب ابله بأعيانها ولا تباع حتى يستوفوا الحمولة وان كانت بغير أعيانها ودفع الى كل انسان بعيرا دخل بعضهم على بعض اذا ضاقت الحمولة كما يدخل بعضهم على بعض فى سائر ماله حتى يتساووا فى الحمولة ودخل عليهم غرماؤه الذين لا حمولة لهم حتى يأخذوا من ابله بقدر مالهم وأهل الحمولة بقيمة حمولتهم ومن أصدق امرأة عبدا بعينه فقبضته أو لم تقبضه ثم أفلس فهو لها وكذلك لو باعه أو تصدق به صدقة محرمة وكذلك لو أقر أنه غصبه اياه أو أقر أنه له فان وهبه لرجل أو نحله أو تصدق به صدقة غير محرمة فلم يقبضه الموهوب له حتى فلس فليس له دفعه اليه ولا للموهوب له قبضه فان قبضه بعد وقف القاضى ماله كان مردودا لان ملك هذا لا يتم الا بالقبض من الهبة والصدقة والنحل

هذا مما أخذه الولاة من المشركين فالخمس فيه ثابت على من قسمه الله له من أهل الخمس الموجف عليه من الغنيمة وهذا هو المسمى فى كتاب الله تبارك وتعالى الفئ وفتح فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتوح من قرى عربية وعدها الله رسوله قبل فتحها فأمضاها النبى صلى الله عليه وسلم لمن سماها الله له ولم يحبس منها ما حبس من القرى التى كانت له صلى الله عليه وسلم ومعنى قول عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة يريد ما كان يكون للموجفين وذلك أربعة أخماس فاستدللنا بذلك أن خمس ذلك كخمس ما أوجف عليه لأهله وجملة الفئ ما رده الله على أهل دينه من مال من خالف دينه

(باب الأنفال)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا يخرج من رأس

وإذا أفلس الغريم بمال لقوم قد عرفه الغريم كله وعرف كل واحد من الغرماء ماله كل واحد منهم فدفع الى غرمائه ما كان له قل أو كثر فان كانوا ابتاعوا ما دفع اليهم من ماله بمالهم عليه أو أبرؤه مما لهم عليه حين قبضوه منه فهو برىء بلغ ذلك من حقوقهم ما بلغ قليلا كان أو كثيرا ولكل واحد منهم من ذلك المال بقدر ماله على الغريم فلصاحب المائتين سهمان ولصاحب المائة سهم وان كان دفعه اليهم ولم يتبايعوه ولم يبرؤه وبقى عليه مالا يبلغه ثمن ماله فهذا لا بيع لهم ولا رهن فان لم يكن بيع فجاء غرماء آخرون دخلوا معهم فيه وكذلك لو كان انما أفلس بعد دفعه اليهم والمال ماله بحاله الا أنهم ضامنون له بقبولهم اياه على الاستيفاء له فان لم يفت استؤنف فيه البيع ودخل من حدث من غرمائه معهم فيه وان كان بيع فالمفلس بالخيار بين أن يكون له جميع ما بيع به يقبضونه ومن حدث من غرمائه داخل عليهم فيه أو يضمنهم قيمة المال ان كان فات يقاصهم به من دينه وما كان قائما بعينه فالبيع مردود فيه الا أن يكون وكلهم ببيعه فيجوز عليه البيع كما يجوز على من وكل ببيع وكيله واذا بيع مال المفلس لغرماء أقاموا عليه بينة ثم أفاد بعد مالا واستحدث دينا فقام عليه أهل الدين الآخر وأهل الدين الاول بقايا حقوقهم فكلهم فيما أفاد من مال سواء قديمهم وحديثهم وكل دين اذا نه قبل يحجر عليه القاضى لزمه يضرب فيه كل واحد منهم بقدر ماله عليه وهكذا لو حجر عليه القاضى ثم باع ماله وقضى غرماءه ثم أفاد مالا وادان دينا كان الاولون والآخرون من غرمائه سواء فى ماله وليس بمحجور عليه بعد الحجر الاول وبيع المال لانه لم يحجر عليه لسفه انما حجر فى وقت لبيع ماله فاذا مضى فهو على غير الحجر قال ولو كانت المسئلة بحالها وحضر له غرماء كانوا غيابا داينوه قبل تفليسه الاول أدخلنا الغرماء الذين داينوه قبل تفليسه الاول فى ماله الاول على الغرماء الذين اقتسموا ماله بقدر مال كل واحد عليه ثم أدخلنا هؤلاء الذين كانوا والآخرين المدخل هؤلاء عليهم والغرماء الآخرين معا فى المال المستحدث الذى فلسناه فيه الثانية بقدر ما بقى لا ولئك وما لهؤلاء عليه سواء واذا باع الرجل الرجل السلعة وقبضها المشترى على أنهما بالخيار ثلاثا فافلس البائع أو المشترى أوهما قبل الثلاث فذلك كله سواء ولهما اجازة البيع ورده ولايهما شاء رده وانما زعمت أن لهما اجازة البيع لانه ليس ببيع حادث ألا ترى أنهما لو لم يتكلما فى البيع برد ولا اجارة حتى تمضى الثلاث جاز ولو لم يختارا ولم يردا ولا واحد منهما حتى تمضى الثلاث كان البيع لازما كالبيع بلا خيار قال ومن وجد عين ماله عند مفلس كان أحق به ان شاء وسواء كان مفلسا فتركه أو أراد الغرماء أخذه أو غير مفلس لانه لا يملكه الا أن يشاء فلا أجبره على ملك مالا يشاء الا الميراث فانه لو ورث شيأ فرده لم يكن له وكان للغرماء أخذه كما يأخذون سائر ماله ولكل واحد منهما اجازة البيع ورده فى أيام الخيار أحب ذلك الغرماء أو كرهوا لان البيع وقع على عين فيها خيار قال ولو أسلف رجل فى طعام أو غيره بصفة فحلت وفلس فأراد أخذه دون الصفة لم يكن له اذا لم يرض ذلك الغرماء لانه يأخذ مالم يشتر قال ولو أعطى خيرا مما سلف عليه فان كان من غير جنس ما سلف عليه لم يكن عليه أخذه وان أراد ذلك الغرماء لان الفضل هبة وليس عليه أن يتهب ولهم أن يأخذوا من الغريم ماعليه بعينه وان كان من جنس ما سلف عليه لزمه أخذه اذا رضى ذلك الغرماء وان كره لانه لا ضرر عليه فى الزيادة وذلك فى العبيد وغيرهم مما لا تكون الزيادة مخالفة غير الزيادة خلقا فالا تصلح الزيادة لما يصلح له النقص

الغنيمة قبل الخمس شئ غير السلب للقاتل قال أبو قتادة رضى الله عنه خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حنين قال فلما التقينا كانت للمسلمين جولة فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين قال فاستدرت له حتى أتيته من ورائه فضربته على حبل عاتقه ضربة فأقبل على فضمنى ضمة وجدت منها ريح الموت ثم أدركه الموت فأرسلنى فلحقت عمر فقال ما بال الناس قلت أمر الله ثم ان الناس رجعوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه فقمت فقلت من يشهد لى ثم جلست يقول وأقول ثلاث مرات فقال صلى الله عليه وسلم مالك ياأبا قتادة فاقتصصت عليه القصة فقال رجل من القوم صدق يارسول الله

(باب كيف ما يباع من مال المفلس)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ينبغى للحاكم اذا أمر بالبيع على المفلس أن يجعل أمينا يبيع عليه ويأمر المفلس بحضور البيع أو التوكيل بحضوره ان شاء ويأمر بذلك من حضر من الغرماء فان ترك

ذلك المبيع عليه والمبيع له أو بعضهم باع الامين وما يباع من مال ذى الدين ضربان أحدهما مرهون قبل أن يقام عليه والآخر غير مرهون فاذا باع المرهون من ماله دفع ثمنه الى المرتهن ساعة يبيعه اذا كان قد أثبت رهنه عند الحاكم وحلف على ثبوت حقه فان فضل عن رهنه شئ وقفه وجميع ما باع مما ليس برهن حتى يجتمع ماله وغرماؤه فيفرق عليهم قال واذا باع لرجل رهنه فعجز عن مبلغ حقه دفع اليه ما نض من ثمن رهنه وكان فيما بقى من حقه أسوة الغرماء ولو كان ذو الدين رهن غريمه رهنا فلم يقبضه المرتهن حتى قام عليه الغرماء كان الرهن مفسوخا وكان الغرماء فيه أسوة وكذلك لو رهنه رهنا وقبضه ثم فسخه صاحب الحق أو رهنه رهنا فاسدا بوجه من الوجوه لم يكن رهنا وكان فيه أسوة الغرماء ولو رهنه رجلين معا كانا كالرجل الواحد ولو رهنه رجلا فقبضه ثم رهنه آخر بعده فأعطى الاول جميع حقه وبقيت من ثمن الرهن بقية لم يكن للآخر فيها الا ما لسائر الغرماء لانه لا يجوز له أن يرهن الآخر شيأ قد رهنه فصار غير جائز الامر فيه قال ولو رهن رجل رهنا فلم يقبضه المرتهن وأفلس الرجل الراهن فالرهن مفسوخ وكل رهن مفسوخ بوجه فهو مال من مال المفلس ليس أحد من غرمائه أحق به من أحدهم فيه معا أسوة قال ولا يجوز رهن الثمر فى رؤس النخل ولا الزرع قائما لانه لا يقبض ولا يعرف ويجوز بعد ما يجد ويحصد فيقبض

(باب ما جاء فيما يجمع مما يباع من مال صاحب الدين)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا ينبغى للحاكم أن يأمر من يبيع مال الغريم حتى يحضره ويحضر من حضر من غرمائه فيسألهم فيقول ارتضوا بمن أضع ثمن ما بعت على غريمكم لكم حتى أفرقه عليكم وعلى غريم ان كان له حق معكم فان اجتمعوا على ثقة لم يعده وان اجتمعوا على غير ثقة لم يقبله لان عليه أن لا يولى الا ثقة لان ذلك مال الغريم حتى يقضى عنه ولو فضل منه فضل كان له ولو كان فيه نقص كان عليه ولعله يطرأ عليه دين لغيرهم كبعض من لم يرض بهذا الموضوع على يديه وان تفرقوا فدعوا الى ثقتين ضمهما قال وكذلك أكثر اذا قبلوا ولم يكن منهم أحد يطلب على ذلك جعلا وان طلبوا جعلا جعله الى واحد ليكون أقل فى الجعل وكان عليه أن يختار خيرهم لهم ولغائب ان كان معهم ويقول للغرماء احضروه فأحصوا أو وكلوا من شئتم ويقول ذلك للذى عليه الدين ويطلب أن يكون الموضوع على يديه المال ضامنا بأن يسلفه سلفا حالا فان فعل لم يجعله أمانة وهو يجد السبيل الى أن يكون مضمونا وان وجد ثقة مليا يضمنه ووجد أوثق منه لا يضمنه دفعه الى الذى ضمنه وان لم يدعوا الى أحد أو دعوا الى غير ثقة اختار لهم قال وأحب الى فمن ولى هذا أن يرزق من بيت المال فان لم يكن لم يجعل له شيأ حتى يشارطوه هم فان لم يتفقوا اجتهد لهم فلم يعطه شيأ وهو يجد ثقة يقبل أقل منه وهكذا يقول لهم فيمن يصيح على ما يباع عليه بمن يزيد وفى أحد ان كان منه طعاما أو نقله الى موضع بسوق وكل ما فيه صلاح المبيع ان جاء رب المال أو هم بمن يكفى ذلك لم يدخل عليهم غيرهم وان لم يأتوا استأجر عليه من يكفيه بأقل ما يجد واذا بيع مال المفلس لغريم بعينه أو غرماء بأعيانهم فسواءهم ومن ثبت معهم حقا عليه قبل أن يقسم المال ولا ينبغى أن يدفع من ماله شيأ الى من اشتراه الا بعد أن يقبض منه الثمن وان وقف على يدى عدل أو يدى البائع حتى يأتى المشترى بالثمن فهلك فمن مال المفلس لا يضمنه المشترى حتى يقبضه فان قبضه المشترى مكانه ولم يعلم البائع ثم هرب أو استهلكه فأفلس فذلك من مال المفلس لا من مال أهل الدين وكذلك ان قبض العدل ثمن ما اشترى أو بعضه فلم يدفعه الى الغرماء حتى هلك فمن مال المفلس لا يكون من مال الغرماء حتى يقبضوه والعهدة فيما باع على المفلس لانه بيع له ملكه فى حق لزمه فهو بيع له وعليه وأحق الناس بأن تكون العهدة عليه مالك المال المبيع ولا يضمن القاضى ولا أمينه شيأ ولا عهدة عليهما ولا على واحد منهما وان بيع للغريم من مال المفلس شئ ثم استحق رجع به فى مال المفلس

وسلب ذلك القتيل عندى فأرضه منه فقال أبو بكر رضى الله عنه لاها الله اذا لا يعمد الى أسد من أسد الله تعالى يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق فأعطه اياه فأعطانيه فبعت الدرع وابتعت به مخرفا فى بنى سلمة فانه لأول مال تأثلته فى الاسلام وروى أن شبر بن علقمة قال بارزت رجلا يوم القادسية فبلغ سلبه اثنى عشر ألفا فنفلنيه سعد (قال الشافعى) رحمه الله والذى لا أشك فيه أن يعطى السلب من قتل مشركا مقبلا مقاتلا من أى جهة قتله مبارزا أو غير مبارز وقد أعطى النبى صلى الله عليه وسلم سلب مرحب من قتله مبارزا وأبو قتادة غير مبارز ولكن المقتولين مقبلان ولقتلهما مقبلين

باب ما جاء فى العهدة فى مال المفلس

(قال الشافعى) رحمه الله من بيع عليه مال من ماله فى دين بعد موته أو قبله أو فى تفليسه أو باعه هو فكله سواء (١) لا نراه لمن باع للميت الا كهى لمن باع لحى والعهدة فى مال الميت كهى فى مال الحى لا اختلاف فى ذلك عندى ولو مات رجل أو أفلس وعليه ألف درهم وترك دارا فبيعت بألف درهم فقبض أمين القاضى الالف فهلكت من يده واستحقت الدار فلا عهدة على الغريم الذى باعها له والعهدة على الميت المبيع عليه أو المفلس فان وجد للميت أو المفلس مال بيع ثم رد على المشترى المعطى الالف ألفه لانها مأخوذة منه ببيع لم يسلم له وأعطى الغرماء حقوقهم وان لم يوجد له شئ فلا ضمان على القاضى ولا أمينه وترجع الدار الى الذى استحقها ويقال للمشترى الدار قد هلكت ألفك فأنت غريم للميت والمفلس متى ما وجدت له مالا أخذتها ويقال للغريم لم تستوف فلا عهدة عليك فى وجدن للميت مالا أعطيناك منه واذا وجدعاه تحاصصتما فيه لا يقدم منكما واحد على صاحبه

باب ما جاء فى التأنى بمال المفلس

(قال الشافعى) رحمه الله الحيوان أولى مال المفلس والميت عليه الدين أن يبدأ به ويعجل ببيعه وان كان ببلاد جامعة لم يتأن به أكثر من ثلاث ولا يبلغ به أناة ثلاث الا أن يكون أهل العلم قد يرون أنه ان تؤنى به ثلاث بلغ أكثر مما يبلغ فى يوم أو اثنين وان كان ذلك فى بعض الحيوان دون بعض تؤنى بما كان ذلك فيه ثلاث دون ما ليس ذلك فيه وينفق عليه من مال الميت لانه صلاح له كما يعطى فى القيام عليه من مال الميت قال ويتأنى بالمساكن بقدر ما يرى أهل البصر بها أن قد بلغت أثمانها أو قاربتها أو تناهت زيادتها على قدر مواضع المساكن وارتفاعها ويتأنى بالارضين والعيون وغيرها بقدر ما وصفت مما يرى أهل الرأى أنه قد استوفى بها أو قورب أو تناهت زيادتها وما ارتفع منها تؤنى به أكثر وان كان أهل بلد غير بلده اذا علموا زادوا فيه تؤنى به الى علم أهل ذلك البلد واذا باع القاضى على الميت أو المفلس وفارق المشترى البائع من مقامهما الذى تبايعا فيه ثم زيد لم يكن له رد ذلك البيع الا بطيب نفس المشترى وأحب للمشترى لو رده أو زاد وليس ذلك بواجب عليه وللقاضى طلب ذلك اليه فان لم يفعل لم يظلمه وأنفذه له والبيع على الميت والمفلس فى شرط الخيار وغيره وفى العهدة كبيع الرجل مال نفسه لا يفترق

باب ما جاء فى شراء الرجل وبيعه وعتقه واقراره

(قال الشافعى) رحمه الله شراء الرجل وبيعه وعتقه واقراره وقضاؤه بعض غرمائه دون بعض جائز كله عليه مفلسا كان أو غير مفلس وذا دين كان أو غير ذى دين فى اجازة عتقه وبيعه لا يرد من ذلك شئ ولا مما فضل منه ولا اذا قام الغرماء عليه حتى يصيروه الى القاضى وينبغى اذا صيروه الى القاضى أن يشهد على أنه قد أوقف ماله عنه فاذا فعل لم يجز له حينئذ أن يبيع من ماله ولا يهب ولا يتلف وما فعل من هذا ففيه قولان أحدهما أنه موقوف فان قضى دينه وفضل له فضل أجاز ما صنع من ذلك الفضل لان وقفه ليس بوقف حجر انما هو وقف كوقف مال المريض فاذا صح ذهب الوقف عنه فكذلك هذا اذا قضى دينه ذهب الوقف عنه والثانى أن ما صنع من هذا باطل لانه قد منع ماله والحكم فيه قال ولا عنه حتى يقسم ماله نفقته ونفقة أهله واذا باع ترك له ولاهله قوت يومهم ويكفن هو ومن يلزمه أن يكفنه ان مات أو ماتوا من رأس ماله بما يكفن به مثله قال ويجوز له ما صنع فى ماله بعد رفعه الى القاضى حتى يقف القاضى ماله واذا أقر الرجل بعد وقف القاضى ماله بدين لرجل أو حق من وجه من الوجوه وزعم أنه لزمه قبل وقف ماله فى ذلك قولان أحدهما أن اقراره

لازم

والحرب قائمة مؤنة ليست له اذا انهزموا أو انهزم المقتول وفى حديث أبى قتادة رضى الله عنه ما دل على أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من قتل قتيلا له عليه بينة يوم حنين بعد ما قتل أبو قتادة الرجل فأعطاه النبى صلى الله عليه وسلم ذلك حكم عندنا (قال الشافعى) ولو ضربه ضربة فقطع يديه أو رجليه ثم قتله آخر فان سلبه للاول وان ضربه ضربة وهو ممتنع فقتله آخر كان سلبه للآخر ولو قتله اثنان كان سلبه بينهما نصفين والسلب الذى يكون للقاتل كل

(١) قوله لا نراه لمن باع الخ كذا بالاصول بتذكير ضمير نراه وهو عائد على العهدة اما بمعنى الضمان أو بالتأويل بالمذكور والا فحقه نراها بدليل قوله كهى فتأمل كتبه مصححه

لازم له ويدخل من أقرله في هذه الحال مع غرمائه الذين أقرلهم قبل وقف ماله وقامت لهم البينة ومن قال
هذا القول قال أجعله قياسا على المريض يقر بحق لزمه في مرضه فيدخل المقرله مع أهل الدين الذين أقرلهم
في الصحة وكانت لهم بينة فهذا يحتمل القياس ويدخله أنه لوأقر بشئ مما عرف له أنه لأجنبي غصبه اياه
أوأودعه أوكان له بوجه لزمه الاقرار ومن قال هذا قاله في كل من وقف ماله وأجاز عليه ما أقر به مما في يديه
وغيرذلك في حاله تلك كما يجيزه في الحال قبلها وبه أقول والقول الثاني أنه ان أقر بحق لزمه بوجه من الوجوه
في شئ في ذمته أوفي شئ مما في يديه جعل اقراره لازماله في مال ان حدث له بعد هذا وأحسن ما يحتج به
من قال هذا أن يقول وقف ماله هذا في حاله هذه لغرمائه كرهنه ماله لهم فيبدؤن فيعطون حقوقهم فان
فضل فضل كان لمن أقرله وان لم يفضل فضل كان مالهم في ذمته ويدخل هذا القول أمر يتفاحش من
أنه ليس بقياس على المريض يوقف ماله ولا على المحجور فيبطل اقراره بكل حال ويدخله أن الرهن لا يكون
الا معروفا بمعروف ويدخل هذا أنه مجهول لان من جاءه من غرمائه أدخله في ماله وما وجدله من مال
لا يعرفه ولا غرماؤه أعطاه غرماءه ويدخله أن رجلا لوكان مشهودا عليه بالفقر وكان صائغا أوغسالا
مفلسا وفي يده حلي ثمن مال وثياب ثمن مال جعلت الثياب والحلي له حتى يوفي غرماءه حقوقهم ويدخل على
من قال هذا أن يزعم هذا في دلالة يوضع على يديها الجواري ثمن ألوف دنانير وهي معروفة أنها لاتملك كبير
شئ فتفلس يجعل لها الجواري ويبيعهن عليها ويدخل عليه أن يزعم أن الرجل يملك ما في يديه وان لم يدعه
وليس ينبغي أن يقول هذا أحد فان ذهب رجل الى أن يترك بعض هذا ترك القياس واختلف قوله ثم لعله
يلزمه لو بيع عليه عبد فذكر أنه أبق فقال الغرماء أراد كسره لم يقبل قوله فيباع ماله وعليه عهدته
ولا يصدق في قوله وهذا القول مدخول كثير الدخل والقول الاول قولي وأسأل الله عزوجل التوفيق
والخيرة برحمته (١)

باب ما جاء في هبة المفلس

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا وهب الرجل هبة لرجل على أن يثيبه فقبل الموهوب له وقبض ثم أفلس
بعد الهبة قبل أن يثيبه فمن أجاز الهبة على الثواب خير الموهوب له بين أن يثيبه أو يرد عليه هبته ان كانت
قائمة بعينها لم تنتقص ثم جعل للواهب الخيار في الثواب فان أثابه قيمتها أوأضعاف قيمتها فلم يرض جعل له أن

(١) وفي اختلاف العراقيين في باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها
واذا حبس الرجل في الدين وفلسه القاضي فباع في السجن واشترى أوأعتق أوتصدق بصدقة أو وهب هبة
فان أبا حنيفة كان يقول هذا كله جائز ولا يباع شئ من ماله في الدين وليس بعد التفليس شئ ألا ترى أن
الرجل قد يفلس اليوم ويصيب غدا مالا وكان ابن أبي ليلى يقول لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا عتقه ولا هبته
ولا صدقته بعد التفليس فليبع ماله وليقبضه الغرماء وقال أبو يوسف مثل قول ابن أبي ليلى ما خلا العتاقة
في الحجر وليس من قبيل التفليس ولا يجيز شيئا سوى العتاقة من ذلك أبدا حتى يقضي دينه (قال الشافعي)
ويجوز بيع الرجل جميع ما أحدث في ماله كان ذا دين أوغير ذي دين وذا وفاء أوغير ذي وفاء حتى يستعدى
عليه في الدين فاذا استعدى عليه فثبت عليه شئ أوأقر منه بشئ انبغى للقاضي أن يحجر عليه مكانه ويقول
قد حجرت عليه حتى أقضي دينه وفلسته ثم يحصي ماله ويأمره بأن يجتهد في السوم ويأمر من يتسوم به ثم
ينفذ القاضي فيه البيع بأعلى ما يقدر عليه فيقضي دينه فاذا لم يبق عليه دين أحضره فأطلق الحجر عنه وعاد
الى أن يجوز له في ماله كل ما صنع الى أن يستعدى عليه في دين غيره وما استهلك من ماله في الحالة التي حجر فيها
عليه ببيع أوهبة أوصدقة أوغير ذلك فهو مردود

ثوب يكون عليه وسلاحه ومنطقته وفرسه ان كان راكبه أوممسكه وكل ما أخذ من يده (قال الشافعي) رحمه الله والنفل من وجه آخر نفل رسول الله صلى الله عليه وسلم من غنيمة قبل نجد بعيرا بعيرا وقال سعيد بن المسيب كانوا يعطون النفل من الخمس (قال الشافعي) رحمه الله نفلهم النبي صلى الله عليه وسلم من خمسه كما كان يصنع بسائر ماله فيما فيه صلاح المسلمين وماسوى سهم النبي صلى الله عليه وسلم من جميع الخمس لمن سماه الله تعالى فينبغي للامام أن يجتهد اذا كثر العدو واشتدت شوكته وقل من بازائه من المسلمين فينفل منه اتباعا لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والا لم يفعل وقد روي في النفل في البداءة والرجعة الثلث في

يرجع في هبته وتكون للغرماء وان أثابه أقل من قيمتها فرضي أجاز رضاه وان كره ذلك الغرماء (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه اذا وهب فالهبة باطلة من قبل أنه لم يرض أن يعطيه الا بالعوض فلما كان العوض مجهولا كانت الهبة باطلة كما لو باعه بثمن غير معلوم كان البيع باطلا فهذا ملكه بعوض والعوض مجهول فكان بالبيع أشبه من قبل أن البيع بعوض وهذا بعوض فلما كان مجهولا بطل (قال الشافعي) ولو فاتت الهبة في يدي الموهوبة له فما أثابه فرضي به فجائز وان لم يرض فله قيمة هبته ولو وهب رجل لرجل هبة ليثيبه الموهوب له ثم أفلس الواهب والهبة قائمة بعينها ممن جعله على هبته أو يثاب منها كان الثواب الى الواهب فان رضي بقليل وكره ذلك غرماؤه جاز عليهم وكذلك لو رضي ترك الثواب وقال لم أهبها للثواب وان لم يرض بقيمتها كان على هبته سواء نقصت الهبة أو زادت وفيها قول آخر ليس له أن يرجع فيها وان فاتت بموت أو بيع أو عتق فلا شيء للواهب لانه ملكه اياها ولم يشترط عليه شيأ واذا كان على هبته ففاتت فلا شيء له لان الذي قد كان له قد فات ولا يضمن له شيء بعينه كما يكون على شفعته فتتلف الشفعة فلا يكون له شيء

واحدة والربع في الاخرى وروى ابن عمر أنه نفل نصف السدس وهذا يدل على أنه ليس للنفل حد لا يجاوزه الامام ولكن على الاجتهاد

﴿باب تفريق القسم﴾

(قال الشافعي) رحمه الله كل ما حصل مما غنم من أهل دار الحرب من شيء قل أو كثر من دار أو أرض أو غير ذلك قسم الا الرجال البالغين فالامام فيهم مخير بين أن يمن أو يقتل أو يفادي أو يسبي وسبيل ما سبي أو أخذ منهم من شيء على اطلاقهم سبيل الغنيمة وفادى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا برجلين وينبغي للامام أن يعزل خمس ما حصل بعد ما وصفنا كاملا ويقر أربعة أخماسه لاهلها ثم يحسب من حضر القتال من الرجال المسلمين البالغين ويرضخ من ذلك لمن [illegible]

﴿باب حلول دين الميت والدين عليه﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا مات الرجل وله على الناس ديون الى أجل فهي الى أجلها لا تحل بموته ولو كانت الديون على الميت الى أجل فلم أعلم مخالفا حفظت عنه ممن لقيت بأنها حالة يتحاص فيها الغرماء فان فضل فضل كان لاهل الميراث ووصايا ان كانت له قال ويشبه والله أعلم أن يكون من حجة من قال هذا القول مع تتابعهم عليه أن يقولوا لما كان غرماء الميت أحق بماله في حياته منه كانوا أحق بما له بعد وفاته من ورثته فلو تركناديونهم الى حلولها كما يدعها في الحياة كنا منعنا الميت أن تبرأ ذمته ومنعنا الوارث أن يأخذ الفضل عن دين غريم أبيه ولعل من حجتهم أن يقولوا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه دينه (أخبرنا) ابراهيم بن سعد عن أبيه عن عمر بن أبي سلمة عن أبيه عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه دينه (قال الشافعي) فلما كان كفنه من رأس ماله دون غرمائه ونفسه معلقة بدينه وكان المال ملكا له أشبه أن يجعل قضاء دينه لان نفسه معلقة بدينه ولم يجز أن يكون مال الميت زائلا عنه فلا يصير الى غرمائه ولا الى ورثته وذلك أنه لا يجوز أن يأخذه ورثته دون غرمائه ولو وقف الى قضاء دينه علق روحه بدينه وكان ماله معرضا أن يهلك فلا يؤدى عن ذمته ولا يكون لورثته فلم يكن فيه منزلة أولى من أن يحل دينه ثم يعطى ما بقي ورثته

﴿باب ما حل من دين المفلس وما لم يحل﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أفلس الرجل وعليه ديون الى أجل فقد ذهب غير واحد من المفتين ممن حفظت عنه الى أن ديونه التي الى أجل حالة حلول دين الميت وهذا قول يتوجه من أن ماله وقف وقف مال الميت وحيل بينه وبين أن يقضي من شاء ويدخل في هذا أنهم اذا حكموا له حكم الميت انبغى أن يدخلوا من أقر له بشيء مع غرمائه وكذلك يخرجون من يديه ما أقر به لرجل كما يصنعون ذلك بالمريض يقر ثم يموت وقد يحتمل أن يباع لمن حل دينه ويؤخر الذين ديونهم متأخرة لانه غير ميت فانه قد يملك والميت لا يملك والله تعالى أعلم قال وما كان للميت من دين على الناس فهو الى أجله لا يحل ماله بموته ولا بتفليسه

﴿باب ماجاء فى حبس المفلس﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا كان للرجل مال يرى فى يديه ويظهر منه شئ ثم قام أهل الدين عليه فأثبتوا حقوقهم فان أخرج مالا أو وجد له ظاهر يبلغ حقوقهم أعطوا حقوقهم ولم يحبس وان لم يظهر له مال ولم يوجد له ما يبلغ حقوقهم حبس وبيع فى ماله ما قدر عليه من شئ فان ذكر حاجة دعى بالبينة عليها وأقبل منه البينة على الحاجة وأن لاشئ له اذا كانوا عدولا خابرين به قبل الحبس ولا أحبسه ويوم أحبسه وبعد مدة أقامها فى الحبس وأحلفه مع ذلك كله بالله ما يملك ولا يجد لغرمائه قضاء فى نقد ولا عرض ولا بوجه من الوجوه ثم أخليه وأمنع غرماءه من لزومه اذا خليته ثم لا أعيده لهم الى حبس حتى يأتوا ببينة أن قد أفاد مالا فان جاؤا ببينة أن قد رئى فى يديه مال سألته فان قال مال مضاربة لم أعمل فيه أو عملت فيه فلم ينض أو لم يكن لى فيه فضل قبلت ذلك منه وأحلفته ان شاؤا وان جحد حبسته أيضا حتى يأتى ببينة كما جاء بها أول مرة وأحلفته كما أحلفته فيها ولا أحلفه فى واحدة من الحبستين حتى يأتى ببينة وأسأل عنه أهل الخبرة به فيخبرونى بحاجته ولا غاية لحبسه أكثر من الكشف عنه فتى استقر عند الحاكم ما وصفت لم يكن له حبسه ولا ينبغى أن يغفل المسئلة عنه قال وجميع مالزمه من وجه من الوجوه سواء من جناية أو وديعة أو تعدّ أو مضاربة أو غير ذلك يحاصون فى ماله مالم يكن لرجل منهم مال بعينه فيأخذه منه ولا يشركه فيه غيره ولا يؤخذ الحر فى دين عليه اذا لم يوجد له شئ ولا يحبس اذا عرف أن لاشئ له لان الله عز وجل يقول وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة واذا حبس الغريم وفلس وأحلف ثم حضر آخر لم يحدث له حبس ولا يمين الا أن يحدث له يسر بعد الحبس فيحبس للثانى والاول واذا حبس وأحلف وفلس وخلى ثم أفاد مالا جاز له فيما أفاد ما صنع من عتق وبيع وهبة وغيره حتى يحدث له السلطان وقفا آخر لان الوقف الاول لم يكن وقف لانه غير رشيد وانما وقف لمنعه ماله ويقسمه بين غرمائه فما أفاد آخر فلا وقف عليه واذا فلس الرجل وعليه عروض موصوفة وعين من بيع وسلف وجناية ومهر امرأة وغير ذلك مما لزمه بوجه فكله سواء يحاص أهل العروض بقيمتها يوم يفلس فما أصابهم اشترى لهم به عرض من شرطهم فان استوفوا حقوقهم فذاك وان لم يستوفوا أو استوفوا أنصافها أو أقل أو أكثر ثم حدث له مال آخر فلاهل العروض أن يقوم لهم ما بقى من عروضهم عند التفليسة الثانية فيشترى لهم لان لهم أن يأخذوا عروضهم اذا وجدوا له مالا وبعضها اذا لم يجدوا كلها اذا وجدوه

﴿باب ماجاء فى الخلاف فى التفليس﴾

قلت لابى عبد الله هل خالفك أحد فى التفليس فقال نعم خالفنا بعض الناس فى التفليس فزعم أن الرجل اذا باع السلعة من الرجل بنقد أو الى أجل وقبضها المشترى ثم أفلس والسلعة قائمة بعينها فهى مال من مال المشترى يكون البائع فيها وغيره من غرمائه سواء فقلت لابى عبد الله وما احتج به فقال قال لى قائل منهم أرأيت اذا باع الرجل أمة ودفعها الى المشترى أما ملكها المشترى ملكا صحيحا يحل له وطؤها قلت بلى قال أفرأيت لو وطئها فولدت له أو باعها أو أعتقها أو تصدق بها ثم أفلس أترد من هذا شيئا وتجعلها رقيقا قلت لا فقال لانه ملكها ملكا صحيحا قلت نعم قال فكيف تنقض الملك الصحيح فقلت نقضته بما لا ينبغى لى ولا لك ولا لمسلم علمه الا أن ينقضه به قال وما هو قلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أفرأيت ان لم أثبت لك الخبر قلت اذا تصير الى موضع الجهل أو المعاندة قال انما رواه أبو هريرة وحده فقلت ما نعرف فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم رواية الا عن أبى هريرة وحده وان فى ذلك لكفاية تثبت بمثلها السنة قال أفتوجدنا أن الناس يثبتون لابى هريرة رواية لم يروها غيره أو لغيره قلت نعم قال وأين هى قلت قال أبو

أهل الذمة وغير البالغين من المسلمين والنساء فينفلهم شيأ لحضورهم ويرضخ لمن قاتل أكثر من غيره وقد قيل يرضخ لهم من الجميع ثم يعرف عدد الفرسان والرجالة الذين حضروا القتال فيضرب كما ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم للفرس سهمين وللفارس سهما وللراجل سهما وليس يملك الفرس شيأ انما يملكه صاحبه لما تكلف من اتخاذه واحتمل من مؤنته وندب الله تعالى الى اتخاذه لعدوه ومن حضر بفرسين فأكثر لم يعط الا لواحد لانه لا يلقى الا بواحد ولو أسهم لاثنين لأسهم لأكثر ولا يسهم لراكب دابة غير دابة الخيل وينبغى للامام أن يتعاهد الخيل فلا يدخل الا شديدا ولا يدخل حطما ولا قحما ضعيفا ولا ضرعا (قال المزنى)

هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها فأخذنا نحن وأنت به ولم يروه أحد عن النبي صلى الله عليه وسلم تثبت روايته غيره قال أجل ولكن الناس أجمعوا عليها فقلت فذلك أوجب للحجة عليك أن يجتمع الناس على حديث أبي هريرة وحده ولا يذهبون فيه الى توهيمه بأن الله عز وجل يقول حرمت عليكم أمهاتكم الآية وقال وأحل لكم ما وراء ذلكم وقلت له وروى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ولغ الكلب في اناء أحدكم فليغسله سبعا فأخذنا بحديثه كله وأخذت بجملته فقلت الكلب ينجس الماء القليل اذا ولغ فيه ولم توهنه بأن أبا قتادة روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في الهرة أنها لا تنجس الماء ونحن وأنت نقول لا تؤكل الهرة فتجعل الكلب قياسا عليها فلا تنجس الماء بولوغ الكلب ولم يروه الا أبو هريرة فقال قبلناه هذا الآن الناس قبلوه قلت فاذا قبلوه في موضع ومواضع وجب عليك وعليهم قبول خبره في موضع غيره والا فأنت تحكم فتقبل ما شئت وترد ما شئت قال فقال قد عرفنا أن أبا هريرة روى أشياء لم يروها غيره مما ذكرت وحديث المصراة وحديث الاجير وغيره أفتعلم غيره انفرد برواية قلت نعم أبو سعيد الخدري روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة فصرنا نحن وأنت وأكثر المفتين اليه وتركت قول صاحبك وابراهيم النخعي الصدقة في كل قليل وكثير أنبتته الارض وقد يجد ان تأويلا من قول الله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده ولم يذكر قليلا ولا كثيرا ومن قول النبي صلى الله عليه وسلم فيما سقي بالسماء العشر وفيما سقي بالدالية نصف العشر قال أجل قلنا وحديث أبي ثعلبة الخشني أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع لا يروى عن غيره علمته الا من وجه عن أبي هريرة وليس بالمشهور المعروف الرجال فقبلناه نحن وأنت وخالفنا المكيون واحتجوا بقول الله عز وجل قل لا أجد فيما أوحي الي محرما على طاعم يطعمه الآية وقوله وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه وبقول عائشة وابن عباس وعبيد بن عمير فزعمنا أن الرواية الواحدة تثبت بها الحجة ولا حجة في تأويل ولا حديث عن غير النبي صلى الله عليه وسلم مع حديث النبي صلى الله عليه وسلم قال أما ما وصفت فكما وصفت قلت فاذا جاء مثل هذا فلم لم تجعله حجة قال ما كانت حجتنا في أن لا نقول قولكم في التفليس الا هذا قلنا ولا حجة لك فيه لاني قد وجدتك تقول وغيرك وتأخذ بمثله فيه قال آخر انا قد روينا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه شبيها بقولنا قلنا وهذا مما لا حجة فيه عندنا وعندك لان مذهبنا معا اذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم شئ أن لا حجة في أحد معه قال فانا قلنا لم نعلم أبا بكر ولا عمر ولا عثمان رضي الله عنهم قضوا بما رويتم في التفليس قلنا ولا رويتم أنهم ولا واحدا منهم قال ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ولا لا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها ولا تحريم كل ذي ناب من السباع قال فاكتفينا بالخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا قلنا ففيه الكفاية المغنية عما سواها وما سواها تبع لها لا يصنع معها شيئا ان وافقها تبعها وكانت به الحاجة اليها وان خالفها تركت وأخذت السنة قال وهكذا نقول قلنا نعم في الجملة ولا تفي بذلك في التفريع قال فاني لم أنفرد بما عبت علي قد شركني فيه غير واحد من أهل ناحيتك وغيرهم فأخذوا بأحاديث وردوا أخرى قلت فان كنت حمدتهم على هذا فاشركهم فيه قال اذا يلزمني أن أكون بالخيار في العلم قلت فقل ما شئت فانك ذممت ذلك ممن فعله فانتقل عن مثل ما ذممت ولا تجعل المذموم حجة قال فاني أسألك عن شئ قلت فسل قال كيف نقضت الملك الصحيح قلت أوترى للمسئلة موضعا فيما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ولكني أحب أن تعلمني هل تجد مثل هذا غير هذا قلت نعم أرأيت دارا بعتها لك فيها شفعة أليس المشتري مالكا يجوز بيعه وهبته وصدقته فيما ابتاع ويجوز له هدمه وبناؤه قال نعم قلت فاذا جاء الذي له الشفعة أخذ ذلك ممن هو في يديه قال نعم قلت أفتراك نقضت الملك الصحيح قال نعم ولكني نقضته بالسنة وقلت أرأيت الرجل يصدق المرأة الامة فيدفعها اليها والغنم فتلد الأمة والغنم أليس ان

رحمه الله القحم الكبير والضرع الصغير ولا أعجف رازحا وان أغفل فدخل رجل على واحدة منها فقد قيل لا يسهم له لانه لا يغني غناء الخيل التي يسهم لها ولا أعلمه أسهم فيما مضى على مثل هذه وانما يسهم للفرس اذا حضر صاحبه شيئا من الحرب فارسا فأما اذا كان فارسا اذا دخل بلاد العدو ثم مات فرسه أو كان فارسا بعد انقطاع الحرب وجمع الغنيمة فلا يضرب له ولو جاز أن يسهم له لانه ثبت في الديوان حين دخل لكان صاحبه اذا دخل ثبت في الديوان ثم مات قبل الغنيمة أحق أن يسهم له ولو دخل يريد الجهاد فمرض ولم يقاتل أسهم له ولو كان لرجل أجير يريد الجهاد فقد قيل يسهم له وقيل يخير بين أن يسهم له وتطرح الاجارة أو الاجارة ولا يسهم له وقيل يرضخ له (قال) ولو أفلت اليهم

مات الرجل أو المرأة قبل أن يدخل عليها كان ما أصدقها لها قبل موت واحد منهما يكون لها عتق الامة وبيعها وبيع الماشية وهي صحيحة الملك في ذلك كله قال بلى قلت أفرأيت ان طلقها قبل تفوت في الجارية ولا الغنم شيئا وهو في يديها بحاله قال ينتقض الملك ويصير له نصف الجارية والغنم ان لم يكن أولاد أو نصف قيمتها ان كان لها أولاد لانهم حدثوا في ملكها قلنا فكيف نقضت الملك الصحيح قال بالكتاب قلنا فانا لم نعب في مال المفلس شيئا الا دخل عليك في الشفعة والصداق مثله أو أكثر قال فجئ فيه كتاب أو سنة قلنا وكذلك جئتنا في مال المفلس سنة فكيف خالفتها قلت للشافعي فانا نوافقك في مال المفلس اذا كان حيا ونخالفك فيه اذا مات وجئتنا فيه حديث ابن شهاب الذي قد سمعت (قال الشافعي) قد كان فيما قرأنا على مالك أن ابن شهاب أخبره عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به فان مات المشترى فصاحب السلعة أسوة الغرماء فقال لي فلم لم تأخذ بهذا قلت لانه مرسل ومن خالفنا ممن حكيت قوله وان كان ذلك ليس عندي له به عذر يخالفه لانه رد الحديث وقال فيه قولا واحدا وأنتم ثبتم الحديث فلما صرتم الى تفريعه فارقتموه في بعض ووافقتموه في بعض فقال فلم لم تأخذ بحديث ابن شهاب فقلت الذي أخذت به أولى بي من قبل أن ما أخذت به موصول يجمع فيه النبي صلى الله عليه وسلم بين الموت والافلاس وحديث ابن شهاب منقطع لو لم يخالفه غيره لم يكن مما يثبته أهل الحديث فلو لم يكن في تركه حجة الا هذا انبغى لمن عرف الحديث تركه من الوجهين مع أن أبا بكر بن عبد الرحمن يروى عن أبي هريرة حديثا ليس فيه ما روى ابن شهاب عنه مرسلا ان كان روى كله فلا أدري عمن رواه ولعله روى أول الحديث وقال برأيه آخره (قال الشافعي) وموجود في حديث أبي بكر عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه انتهى بالقول فهو أحق به أشبه أن يكون ما زاد على هذا قولا من أبي بكر لا رواية وان كان موجودا في سنة النبي صلى الله عليه وسلم أن الرجل يبيع السلعة من الرجل فيكون مالكا للبيع يجوز له فيها ما يجوز لذي المال في المال من وطء أمة وبيعها وعتقها وان لم يدفع ثمنها فاذا أفلس والسلعة بعينها في يدي المشترى كان للبائع التسليط على نقض عقدة البيع كما يكون للمستشفع أخذ الشفعة وقد كان الشراء صحيحا فكان المشترى لما فيه الشفعة لو مات كان للمستشفع أخذ الشفعة من ورثته كما له أخذها من يديه فكيف لم يكن هذا في الذي يجد عين ماله عند معدم وان مات كما كان لبائعه ذلك في حياة مالكه وكما قلنا في الشفعة وكيف يكون الورثة يملكون عن الميت منع السلعة وانما عنه ورثوها ولم يكن للميت منعهما من أن ينقض بائعها البيع اذا لم يعط ثمنها كاملا فلا يكون للورثة في حال ما ورثوا عن الميت الا ما كان للميت أو أقل منه وقد جعلتم للورثة أكثر مما للمورث الذي عنه ملكوها ولو جاز أن يفرق بين الموت والحياة كان الميت أولى أن يأخذ الرجل عين ماله منه لانه ميت لا يفيد شيئا أبدا والحي يفلس فترجى افادته وأن يقضى دينه فضعفتم الاقوى وقويتم الاضعف وتركتم بعض حديث أبي هريرة وأخذتم ببعضه قال فلدس هذا مما رويتنا قلنا وان لم ترووه فقد رواه ثقة عن ثقة فلا يوهنه أن لا ترووه وكثير من الاحاديث لم ترووه فلم يوهنه ذلك

﴿ بلوغ الرشد وهو الحجر ﴾ (١)

(قال الشافعي) رحمه الله الحال التي يبلغ فيها الرجل والمرأة رشدهما حتى يكونا يليان أموالهما قال الله عز وجل وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم ولا تأكلوها اسرافا وبدارا أن يكبروا (قال الشافعي) فدلت هذه الآية على أن الحجر ثابت على اليتامى حتى يجمعوا خصلتين البلوغ والرشد فالبلوغ استكمال خمس عشرة سنة الذكر والانثى في ذلك سواء الا أن يحتلم الرجل أو تحيض المرأة قبل خمس عشرة سنة فيكون ذلك البلوغ ودل قول الله عز وجل فادفعوا اليهم أموالهم على

أسير قبل تحرز الغنيمة فقد قيل يسهم له وقيل لا يسهم له الا أن يكون قتال فيقاتل فأرى أن يسهم له ولو دخل تجار فقاتلوا لم أر بأسا أن يسهم لهم وقيل لا يسهم لهم ولو جاءهم مدد قبل تنقضي الحرب فحضروا منها شيئا قل أو كثر شركوهم في الغنيمة فان انقضت الحرب ولم يكن للغنيمة مانع لم يشركوهم ولو أن قائدا فرق جنده في وجهين فغنمت احدى الفرقتين أو غنم العسكر ولم تغنم واحدة منهما شركوهم لانهم جيش واحد وكلهم ردء لصاحبه قد مضت خيل المسلمين فغنموا

(١) كتب السراج البلقيني ما نصه الحجر هو في الاصل بعد الخلاف في الحبس والصدقات الموقوفات وهذا موضعه في الترتيب وفيه بلوغ الرشد اهـ نقله مصححه

أنهم اذا جمعوا البلوغ والرشد لم يكن لاحد أن يلي عليهم أموالهم وكانوا أولى بولاية أموالهم من غيرهم وجاز لهم في أموالهم ما يجوز لمن خرج من الولاية ممن ولي فخرج منها أولم يول وان الذكر والانثى فيهما سواء والرشد والله أعلم الصلاح في الدين حتى تكون الشهادة جائزة واصلاح المال وانما يعرف اصلاح المال بان يختبر اليتيم والاختبار يختلف بقدر حال المختبر فان كان من الرجال ممن يتبذل فيخالط الناس استدل بمخالطته الناس في الشراء والبيع قبل البلوغ و بعده حتى يعرف أنه يحب توفير ماله والزيادة فيه وأن لا يتلفه فيما لا يعود عليه نفعه كان اختباره هذا قريبا وان كان ممن يصان عن الاسواق كان اختباره أبعد قليلا من اختبار الذي قبله (قال الشافعي) ويدفع الى المولى عليه نفقة شهر فان أحسن انفاقها على نفسه وأحسن شراء ما يحتاج اليه منها مع النفقة اختبر بشيء يسير يدفع اليه فاذا أونس منه توفير له وعقل يعرف به حسن النظر لنفسه في ابقاء ماله دفع اليه ماله واختبار المرأة مع علم صلاحها بقلة مخالطتها في البيع والشراء أبعد من هذا قليلا فيختبرها النساء وذو و المحارم بها بمثل ما وصفنا من دفع النفقة وما يشترى لها من الادم وغيره فاذا آنسوا منها اصلاحا لما تعطى من نفقتها كما وصفت في الغلام البالغ فاذا عرف منها اصلاح دفع اليها اليسير منه فان هي أصلحته دفع اليها مالها نكحت أولم تنكح لا يزيد في رشدها ولا ينقص منه النكاح ولا تركه كما لا يزيد في رشد الغلام ولا ينقص منه وأيهما نكح وهو غير رشيد وولد له ولي عليه ماله لان شرط الله عزوجل أن يدفع اليه اذا اجتمع الرشد مع البلوغ وليس النكاح بواحد منهما وأيهما صار الى ولاية ماله فله أن يفعل في ماله ما يفعل غيره من أهل الاموال وسواء في ذلك المرأة والرجل وذات زوج كانت أو غير ذات زوج وليس الزوج من ولاية مال المرأة بسبيل ولا يختلف أحد من أهل العلم علمته أن الرجل والمرأة اذا صار كل واحد منهما الى أن يجمع البلوغ والرشد سواء في دفع أموالهما اليهما لانهما من اليتامى فاذا صارا الى أن يخرجا من الولاية فهما كغيرهما يجوز لكل واحد منهما في ماله ما يجوز لكل من لا يولى عليه غيره فان قال قائل المرأة ذات الزوج مفارقة للرجل لا تعطى المرأة من مالها بغير اذن زوجها قيل له كتاب الله عزوجل في أمره بالدفع الى اليتامى اذا بلغوا الرشد يدل على خلاف ما قلت لان من أخرج الله عزوجل من الولاية لم يكن لاحد أن يلي عليه الا بحال يحدث له من سفه وفساد وكذلك الرجل والمرأة أو حق يلزمه لمسلم في ماله فاما ما لم يكن هكذا فالرجل والمرأة سواء فان فرقت بينهما فعليك أن تأتي ببرهان على فرقك بين المجتمع فان قال قائل فقد روى أن ليس للمرأة أن تعطى من مالها شيئا بغير اذن زوجها قيل قد سمعناه وليس بثابت فيلزمنا أن نقول به والقرآن يدل على خلافه ثم السنة ثم الاثر ثم المعقول فان قال فاذكر القرآن قلنا الآية التي أمر الله عزوجل بدفع أموالهم اليهم وسوى فيها بين الرجل والمرأة ولا يجوز أن يفرق بينهما بغير خبر لازم فان قال أفتجد في القرآن دلالة على ما وصفت سوى هذا قيل نعم قال الله عزوجل وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم ان الله بما تعملون بصير فدلت هذه الآية على أن على الرجل أن يسلم الى المرأة نصف مهرها كما كان عليه أن يسلم الى الاجنبيين من الرجال ما وجب لهم ودلت السنة على أن المرأة مسلطة على أن تعفو من مالها وندب الله عزوجل الى العفو وذكر أنه أقرب للتقوى وسوى بين المرأة والرجل فيما يجوز من عفو كل واحد منهما ما وجب له يجوز عفوه اذا دفع المهر كله وكان له أن يرجع بنصفه فعفاه جاز واذا لم يدفعه فكان لها أن تأخذ نصفه فعفته جاز لم يفرق بينهما في ذلك وقال عزوجل وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا فجعل (١) في ايتائهن ما فرض لهن من فريضة على أزواجهن يدفعونه اليهن دفعهم الى غيرهم من الرجال ممن وجب له عليهم حق بوجه وحل للرجال أكل ما طاب نساؤهم عنه نفسا كما حل لهم ما طاب الاجنبيون من أموالهم عنه نفسا وما طابوا هم لازواجهم عنه نفسا لم يفرق بين حكمهم وحكم أزواجهم والاجنبيين غيرهم وغير أزواجهم فيما أوجبه

من

بأوطاس غنائم كثيرة وأكثر العساكر بحنين فشركوهم وهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن لو كان قوم مقيمين ببلادهم فخرجت منهم طائفة فغنموا لم يشركوهم وان كانوا منهم قريبا لان السرايا كانت تخرج من المدينة فتغنم فلا يشركهم أهل المدينة ولو أن اماما بعث جيشين على كل واحد منهما قائد وأمر كل واحد منهما أن يتوجه ناحية غير ناحية صاحبه من بلاد عدوهم فغنم أحد الجيشين لم يشركهم الآخرون فاذا اجتمعوا فغنموا مجتمعين فهم كجيش واحد

(باب تفريق الخمس)

(قال الشافعي) رحمه الله

(١) قوله فجعل في ايتائهن الخ كذا بالنسخ التي عندنا ولعل في زائدة من الناسخ اه مصححه

من دفع حقوقهن وأحل ماطبن عنه نفسا من أموالهن وحرم من أموالهن ما حرم من أموال الاجنبيين فيما ذكرت وفى قول الله عز وجل وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا الآية وقال عز وجل فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به فأحله اذا كان من قبل المرأة كما حل للرجل من مال الاجنبيين بغير توقيت شئ فيه ثلث ولا أقل ولا أكثر وحرمه اذا كان من قبل الرجل كما حرم أموال الاجنبيين أن يغتصبوها قال الله عز وجل ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد الآية فلم يفرق بين الزوج والمرأة فى أن لكل واحد منهما أن يوصى فى ماله وفى أن دين كل واحد منهما لازم له فى ماله فاذا كان هذا هكذا كان لها أن تعطى من مالها من شاءت بغير اذن زوجها وكان لها أن تحبس مهرها وتهبه ولا تضع منه شيئا وكان لها اذا طلقها أخذ نصف ما أعطاها الا نصف ما اشترت لها دونه اذا كان لها المهر كان لها حبسه وما أشبهه فان قال قائل فأين السنة فى هذا قلت (أخبرنا) مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن أخبرته أن حبيبة بنت سهل الانصارية كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج لصلاة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه فى الغلس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من هذه فقالت أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله فقال ما شأنك فقالت لا أنا ولا ثابت بن قيس لزوجها فلما جاء ثابت بن قيس قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر فقالت حبيبة يا رسول الله كل ما أعطانى عندى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذ منها فأخذ منها وجلست فى أهلها (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن مولاة لصفية بنت أبى عبيد أنها اختلعت من زوجها بكل شئ لها فلم ينكر ذلك عبد الله بن عمر (قال الشافعى) فدلت السنة على ما دل عليه القرآن من أنها اذا اختلعت من زوجها حل لزوجها الاخذ منها ولو كانت لا يجوز لها فى مالها ما يجوز لمن لا حجر عليه من الرجال ما حل له خلعها فان قال قائل وأين القياس والمعقول قلت اذا أباح الله تعالى لزوجها ما أعطته فهذا لا يكون الا لمن يجوز له ماله واذا كان مالها يورث عنها وكانت تمنعه زوجها فيكون لها فهى كغيرها من ذوى الاموال قال ولو ذهب ذاهب الى الحديث الذى لا يثبت أن ليس لها أن تعطى من دون زوجها الا ما أذن زوجها لم يكن له وجه الا أن يكون زوجها وليا لها ولو كان رجل وليا لرجل أو امرأة فوهبت له شيئا لم يحل له أن يأخذه لان هبتها له كهبتها لغيره لزمه أن يقول لا تعطى من مالها درهما ولا يجوز لها أن تبيع فيه ولا تبتاع ويحكم لها وعليها حكم المحجور عليه ولو زعم أن زوجها شريك لها فى مالها سئل أبالنصف فان قال نعم قيل فتصنع بالنصف الآخر ما شاءت ويصنع بالنصف ما شاء فان قال ما قل أو كثر قلت فاجعل لها من مالها شيئا فان قال مالها مرهون له قيل له فيكم هو مرهون حتى تفتديه فان قال ليس بمرهون قيل له فقل فيه ما أحببت فهو لا شريك لها فى مالها وليس له عندك وعندنا أن يأخذ من مالها درهما وليس مالها مرهونا فتفتكه وليس زوجها وليا لها ولو كان زوجها وليا لها وكان سفيها أخرجنا ولايتها من يديه ووليناه غيره عليها ومن خرج من هذه الاقاويل لم يخرج الى أثر يتبع ولا قياس ولا معقول واذا جاز للمرأة أن تعطى من مالها الثلث لا تزيد عليه فلم يجعلها مولى عليها ولم يجعل زوجها شريكا ولا مالها مرهونا فى يديه ولا هى ممنوعة من مالها ولا مخلى بينها وبينه ثم يجيزها بعد زمان اخراج الثلث والثلث بعد زمان حتى ينفد مالها فما منعها مالها ولا خلاها واياه والله المستعان فان قال هو نكحها على اليسر قيل أفرأيت ان نكحت مفلسة ثم أيسرت بعد عنده أيدعها ومالها فان قال نعم فقد أخرجها من الحجر وان قال لا فقد منعها ما لم تغره به أورأيت اذا قال غرته فلا أتركها تخرج مالها ضرارا قيل أفرأيت ان غر فقيل هى جميلة فوجدها غير جميلة أو غر فقيل هى موسرة فوجدها مفلسة أينقص عنه من صداقها أو يرده عليها بشئ أورأيت اذا قال هذا فى المرأة فاذا كان الرجل دينا موسرا فنكح شريفة وأعلمتنا أنها لم تنكحه الا بيسره ثم خدعها فتصدق بماله كله فاذا جاز ذلك له فقد ظلمها

قال الله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شئ الآية وروى أن جبير بن مطعم قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قسم سهم ذى القربى بين بنى هاشم وبنى المطلب أتيته أنا وعثمان بن عفان رضى الله عنه فقلنا يا رسول الله هؤلاء اخواننا من بنى هاشم لا ننكر فضلهم لمكانك الذى وضعك الله به منهم أرأيت اخواننا من بنى المطلب أعطيتهم وتركتنا وانما قرابتنا وقرابتهم واحدة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما بنو هاشم وبنو المطلب شئ واحد هكذا وشبك بين أصابعه وروى جبير ابن مطعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يعط بنى عبد شمس ولا بنى نوفل من ذلك شيئا (قال الشافعى) فيعطى سهم ذى القربى فى ذى القربى حيث كانوا ولا

بمنعهامن مالهاماأباح له وان قال أجبرها بأن تبتاع له ما يتجهز به مثلها الان هذا مما يتعامل به الناس عندنا وذلك أن المرأة تصدق ألف درهم وتجهز بأكثر من عشرة آلاف وتكون مفلسة لا تجهز الا بثيابها وبساطها ومما يتعامل الناس به أن الرجل المفلس ذا المروءة ينكح الموسرة فتقول يكون قيما على مالي على هذا اتنا كحا و يستنفق من مالها وما أشبه هذا مما وصفت ويحسن مما يتعامل الناس وللحاكم الحكم على ما يجب ليس على ما يحمل و يتعامل الناس عليه (قال الشافعي) والحجة عكن على من خالفنا بأكثر مما وصفت وفي أقل مما وصفت حجة ولا يستقيم فيها قول الا معنى كتاب الله عز وجل والسنة والآثار والقياس من أن صداقها مال من مالها وان لها اذا بلغت الرشد أن تفعل في مالها ما يفعل الرجل لا فرق بينها وبينه

﴿باب الحجر على البالغين﴾ (١)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى الحجر على البالغين في آيتين من كتاب الله عز وجل وهما قول الله تبارك وتعالى فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا فان كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل (قال الشافعي) وانما خاطب الله عز وجل بفرائضه البالغين من الرجال والنساء وجعل الاقرار له فكان موجودا في كتاب الله عز وجل أن أمر الله تعالى الذي عليه الحق أن يمل هو وان املاءه اقراره وهذا يدل على جواز الاقرار على من أقر به ولا يأمر والله أعلم أحدا أن يمل ليقر الا البالغ وذلك أن اقرار غير البالغ وصمته وانكاره سواء عند أهل العلم فيما حفظت عنهم ولا أعلمهم اختلفوا فيه ثم قال في المرء الذي عليه الحق أن يمل فان كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل وأثبت الولاية على السفيه والضعيف والذي لا يستطيع أن يمل هو وأمر وليه بالاملاء عليه لانه أقامه فيما لا غناء به عنه من ماله مقامه (قال الشافعي) فدقيل والذي لا يستطيع أن يمل يحتمل أن يكون المغلوب على عقله وهو أشبه معانيه والله أعلم والآية الاخرى قول الله تبارك وتعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم فأمر عز وجل أن يدفع اليهم أموالهم اذا جمعوا بلوغا ورشدا قال واذا أمر بدفع أموالهم اليهم اذا جمعوا أمرين كان في ذلك دلالة على أنهم ان كان فيهم أحد الامرين دون الآخر لم يدفع اليهم أموالهم واذا لم يدفع اليهم فذلك الحجر عليهم كما كانوا لو أونس منهم رشد قبل البلوغ لم يدفع اليهم أموالهم فكذلك لو بلغوا ولم يؤنس منهم رشد لم تدفع اليهم أموالهم ويثبت عليهم الحجر كما كان قبل البلوغ وهكذا قلنا نحن وهم في كل أمر يكمل بأمرين أو أمور فاذا نقص واحد لم يقبل فزعمنا أن شرط الله تعالى ممن ترضون من الشهداء عدلان حران مسلمان فلو كان الرجلان حرين مسلمين غير عدلين أو عدلين غير حرين أو عدلين حرين غير مسلمين لم تجز شهادتهما حتى يستكملا الثلاث (قال الشافعي) وان التنزيل في الحجر بين والله أعلم مكتفى به عن تفسيره وان القياس ليدل على الحجر أرأيت اذا كان معقولا أن من لم يبلغ ممن قارب البلوغ وعقل محجورا عليه فكان بعد البلوغ أشد تقصيرا في عقله وأكثر افسادا لماله ألا يحجر عليه والمعنى الذي أمر بالحجر عليه له فيه ولو أونس منه رشد فدفع اليه ماله ثم علم منه غير الرشد أعيد عليه الحجر لان حاله انتقلت الى الحال التي ينبغي أن يحجر عليه فيها كما يؤنس منه العدل فتجوز شهادته ثم تتغير فترد ثم ان تغير فأونس منه عدل أجيزت وكذلك ان أونس منه اصلاح بعد افساد أعطى ماله والنساء والرجال في هذا سواء لان اسم اليتامى يجمعهم واسم الابتلاء يجمعهم وان الله تعالى لم يفرق بين النساء والرجال في أموالهم وان خرج الرجل والمرأة من أن يكونا موليين جاز للمرأة في مالها ما جاز للرجل في ماله ذات زوج كانت أو غير ذات زوج سلطانها على مالها سلطان الرجل على ماله لا يفترقان (قال الشافعي) في قول الله عز وجل وابتلوا اليتامى انما هو واختبروا اليتامى قال فيختبر الرجال والنساء بقدر ما يمكن فيهم والرجل الملازم للسوق والمخالط للناس في الاخذ والاعطاء قبل البلوغ ومعه وبعده لا يغبب بعد البلوغ أن

يفضل أحد على أحد حضر القتال أو لم يحضر الا بسهمه في الغنيمة كسهم العامة ولا فقير على غني ويعطى الرجل سهمين والمرأة سهما لانهم أعطوا باسم القرابة فان قيل فقد أعطى صلى الله عليه وسلم بعضهم مائة وسق وبعضهم أقل قيل لان بعضهم كان ذا ولد فاذا أعطاه حظه وحظ غيره فقد أعطاه أكثر من غيره والدلالة على صحة ما حكيت من التسوية أن كل من لقيت من علماء أصحابنا لم يختلفوا في ذلك وان باسم القرابة أعطوا وان حديث جبير بن مطعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم سهم ذي القربى بين بني هاشم

(١) هذه الترجمة نقلها هنا السراج البلقيني من تراجم المواريث التي جرت عليها نسخ الربيع كتبه مصححه

يعرف حاله بما مضى قبله ومعه وبعده فيعرف كيف هو فى عقله فى الاخذ والاعطاء وكيف هو فى دينه والرجل القليل المخالطة للناس يكون اختباره أبطأ من اختبار هذا الذى وصفت فاذا اعرفه خاصته فى مدة وان كانت أطول من هذه المدة فعدلوه وحمدوا نظره لنفسه فى الاخذ والاعطاء وشهدوا له أنه صالح فى دينه حسن النظر لنفسه فى ماله فقد صار هذا ان الى الرشد فى الدين والمعاش ويؤمر وليهما بدفع مالهما اليهما (قال الشافعى) واذا اختبر النساء أهل العدل من أهلها ومن يعرف حالها بالصلاح فى دينها وحسن النظر لنفسها فى الاخذ والاعطاء صارت فى حال الرجلين وان كان ذلك منها أبطأ منه من الرجلين لقلة خلطتها بالعامة وهو من المخالطة من النساء الخارجة الى الاسواق الممتهنة لنفسها أعجل منه من الصائنة لنفسها كما يكون من أحد الرجلين أبعد فاذا بلغت المرأة الرشد والرشد كما وصفت فى الرجل أمر وليها بدفع مالها اليها (قال الشافعى) وقد رأيت من الحكام من أمر باختبار من لا يوثق بحاله تلك الثقة بأن يدفع اليه القليل من ماله فان أصلح فيه دفع اليه ما بقى وان أفسد فيه كان الفساد فى القليل أيسر منه فى الكل ورأينا هذا وجها من الاختبار حسنا والله أعلم واذا دفع الى المرأة مالها والرجل فسواء كانت المرأة بكرا أو متزوجة عند زوج أو ثيبا كما يكون الرجل سواء فى حالاته وهى تملك من مالها ما يملك من ماله ويجوز لها فى مالها ما يجوز له فى ذلك عند زوج كانت أو غير زوج لا فرق فى ذلك بينها وبينه فى شئ مما يجوز لكل واحد منهما فى ماله فكذلك حكم الله عز وجل فيهما وفيه ودلالة السنة واذا نكحت فصداقها مال من مالها تصنع به ما شاءت كما تصنع بما سواه من مالها

﴿باب الخلاف فى الحجر﴾

(قال الشافعى) رحمه الله خالفنا بعض الناس فى الحجر فقال لا يحجر على حر بالغ ولا على حرة بالغة وان كانا سفيهين وقال لى بعض من يذب عن قوله من أهل العلم عند أصحابه أسألك من أين أخذت الحجر على الحرين وهما مالكان لاموالهما فذكرت له ما ذكرت فى كتابى أو معناه أو بعضه فقال فانه يدخل عليك فيه شئ فقلت وما هو قال أرأيت اذا أعتق المحجور عليه عبده فقلت لا يجوز عتقه قال ولم قلت كما لا يجوز للمملوك ولا للمكاتب أن يعتقا قال لانه اتلاف لماله قلت نعم قال أفليس الطلاق والعتاق لعبهما وجدهما واحد قلت بمن ذلك له وكذلك لو باع رجل فقال لعبت أو أقر رجل بحق فقال لعبت لزمه البيع والاقرار وقيل له لعبك لنفسك وعليها قال أفيفترق العتق والطلاق قلت نعم عندنا وعندك قال وكيف وكلاهما اتلاف للمال قلت له ان الطلاق وان كان فيه اتلاف المال فان الزوج مباح له بالنكاح شئ كان غير مباح له قبله ومجعول اليه تحريم ذلك المباح ليس تحريمه لمال يليه عليه غيره انما هو تحريم بقول من قوله أو فعل من فعله وكما كان مسلطا على الفرج دون غيره فكذلك كان مسلطا على تحريمه دون غيره ألا ترى أنه يموت فلا نورث عنه امرأته ويهبها ويبيعها فلا تحل لغيره بهبته ولا بيعه ويورث عنه عبده ويباع عليه فيملكه غيره ويلى نفسه فيبيعه ويهبه فيملكه غيره فالعبد مال بكل حال والمرأة غير مال بحال انما هى متعة لا مال مملوك تنفقه عليه وتمنع اتلافه ألا ترى أن العبد يؤذن له فى النكاح والتجارة فيكون له الطلاق والامساك دون سيده ويكون الى سيده أخذ ماله كله اذا لم يكن عليه دين لان المال ملك والفرج بالنكاح متعة لا ملك كالمال وقلت له تأولت القرآن فى اليمين مع الشاهد فلم تصب عندنا تأويله فأبطلت فيه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وجدت القرآن يدل على الحجر على البالغين فتركته وقلت له أنت تقول فى الواحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قال قولا وكان فى القرآن تنزيل يحتمل خلاف قوله فى الظاهر قلنا بقوله وقلنا هو أعلم بكتاب الله عز وجل ثم وجدنا صاحبكم يروى الحجر عن ثلاثة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم خالفهم ومعهم القرآن قال وأى صاحب قلت أخبرنا محمد بن الحسن أو غيره من أهل

وبقى المطلب (قال الشافعى) رحمه الله ويفرق ثلاثة أخماس الخمس على من سمى الله تعالى على اليتامى والمساكين وابن السبيل فى بلاد الاسلام يحصون ثم يوزع بينهم لكل صنف منهم سهمه لا يعطى لاحد منهم سهم صاحبه فقد مضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأبى هو وأمى فاختلف أهل العلم عندنا فى سهمه فمنهم من قال يرد على أهل السهمان الذين ذكرهم الله تعالى معه لانى رأيت المسلمين قالوا فيمن سمى له سهم من الصدقات فلم يوجد رد على من سمى معه وهذا مذهب يحسن ومنهم من قال يضعه الامام حيث رأى على الاجتهاد للاسلام وأهله ومنهم من قال يضعه فى الكراع والسلاح والذى أختار أن يضعه الامام فى كل أمر حصن به

الصدق في الحديث أوهما عن يعقوب بن ابراهيم عن هشام بن عروة عن أبيه قال ابتاع عبد الله بن جعفر
بيعا فقال علي رضي الله عنه لآتين عثمان فلأحجرن عليك فأعلم بذلك ابن جعفر الزبير فقال الزبير أنا شريكك
في بيعك فأتى علي عثمان فقال احجر على هذا فقال الزبير أنا شريكه فقال عثمان أحجر على رجل شريكه
الزبير فعلي رضي الله عنه لا يطلب الحجر الا وهو يراه والزبير لو كان الحجر باطلا قال لا يحجر على حر بالغ وكذلك
عثمان بل كلهم يعرف الحجر في حديث صاحبك قال فان صاحبنا أبا يوسف رجع الى الحجر قلت ما زاده
رجوعه اليه قوة ولا وهنه تركه اياه ان تركه وقد رجع اليه فالله أعلم كيف كان مذهبه فيه فقال وما أنكرت
فان زعمت أنه رجع الى أن الحر اذا ولي ماله برشد يؤنس منه فاشترى وباع ثم تغيرت حاله بعد رشد أحدث
عليه الحجر وكذلك قلنا ثم زعم أنه اذا أحدث عليه الحجر أبطل كل بيع باعه قبله وشراء أفرأيت الشاهد
بعدل فتجوز شهادته ثم تغير حاله أينقض الحكم بشهادته أو ينفذ ويكون متغيرا من يوم تغير قال قد قال
ذلك فأنكرناه عليه (قال الشافعي) فقال فهل خالف شيأ مما تقول في الحجر واليتامى من الرجال والنساء
أحد من أصحابك قلت أما أحد من متقدمي أصحابي فلم أحفظ عن واحد منهم خلافا لشئ مما قلت وقد
بلغني عن بعضهم مثل ما قلت قال فهل أدركت أحدا من أهل ناحيتك يقول بخلاف قولك هذا قلت قد
روي لي عن بعض أهل العلم من ناحيتنا أنه خالف ما قلت وقلت وقال غيرنا في مال المرأة اذا تزوجت رجلا قال
فقال فيه ما اذا قلت ما لا يضرك أن لا تسمعه ثم حكيت له شيأ كنت أحفظه وكان يحفظه فقال ما يشكل
الخطأ في هذا على سامع يعقل (قال الشافعي) فزعم لي زاعم عن قائل هذا القول أن المرأة اذا نكحت
رجلا بمائة دينار جبرت أن تشتري بها ما تتجهز به مثلها وكذلك لو نكحت بعشرة دراهم فان طلقها قبل
أن يدخل بها رجع عليها بنصف ما اشترت (قال الشافعي) ويلزمه أن يقاسمها نورة وزرنيخا ونضوحا
قال فان قال قائل فما يدخل على من قال هذا القول قيل له يدخل عليه أكثر ما يدخل على أحد أو على غيره
فان قال ما هو قيل له قال الله عز وجل وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
فنصف ما فرضتم وما فرض ودفع مائة دينار فزعم قائل هذا القول أنه يرده بنصف متاع ليس فيه دنانير
وهذا خلاف ما جعل الله تبارك وتعالى له فان قال قائل انما قلنا هذا لانا نرى أن واجبا عليها (قال الربيع)
يعني أن واجبا عليها أن تجهز بما أعطاها وكان عليه أن يرجع بنصف ما تجهزت به في قولهم وفي قول
الشافعي لا يرجع الا بنصف ما أعطاها دنانير كانت أو غيرها لانه لا يوجب عليها أن تجهز الا أن تشاء وهو معنى
قول الله تبارك وتعالى فنصف ما فرضتم

(الصلح)

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أملى علينا الشافعي رحمه الله قال أصل الصلح أنه بمنزلة البيع فما جاز في
البيع جاز في الصلح وما لم يجز في البيع لم يجز في الصلح ثم يتشعب ويقع الصلح على ما يكون له ثمن من الجراح
التي لها أرش ومن المرأة وزوجها التي لها عليه صداق وكل هذا يقوم مقام الأثمان ولا يجوز الصلح عندي
الا على أمر معروف كما لا يجوز البيع الا على أمر معروف وقد روي عن عمر رضي الله عنه الصلح جائز بين
المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ومن الحرام الذي يقع في الصلح أن يقع عندي على المجهول الذي
لو كان بيعا كان حراما واذا مات الرجل وورثته امرأته أو ولد أو كلالة فصالح بعض الورثة بعضا فان وقع
الصلح على معرفة من المصالح والمصالح بحقوقهم أو اقرار بمعرفتهم بحقوقهم وتقابض المتصالحان قبل أن
يتفرقا فالصلح جائز وان وقع على غير معرفة منهما بلغ حقهما أو حق المصالح منهما لم يجز الصلح كما لا يجوز
بيع مال امرئ لا يعرفه واذا ادعى الرجل على الرجل الدعوى في العبد أو غيره أو ادعى عليه جناية عمدا
أو خطأ فصالحه مما ادعى من هذا كله أو من بعضه على شئ مضمنه فان كان الصلح والمدعى عليه يقر فالصلح

الاسلام وأهله من سد
ثغر أو اعداد كراع
أو سلاح أو اعطاء أهل
البلاء في الاسلام نفلا
عند الحرب وغير الحرب
اعدادا للزيادة في
تعزيز الاسلام وأهله
على ما صنع فيه رسول
الله صلى الله عليه وسلم
فانه أعطى المؤلفة
ونفل في الحرب وأعطى
عام حنين نفرا من
أصحابه من المهاجرين
والانصار أهل حاجة
وفضل وأكثرهم أهل
حاجة ونرى ذلك كله
من سهمه والله أعلم
ومما احتج به الشافعي
في ذوي القربى أن روى
حديثا عن ابن أبي ليلى
قال لقيت عليا رضي
الله عنه فقلت له بأبي
وأمي ما فعل أبو بكر
وعمر في حقكم أهل
البيت من الخمس فقال
علي أما أبو بكر رحمه
الله فلم يكن في زمانه
اخماس وما كان فقد
أوفاناه وأما عمر فلم يزل
يعطيناه حتى جاء مال

جائز بما يجوز به البيع كان الصلح نقداً أونسيئة وإذا كان المدعى عليه ينكر فالصلح باطل وهما على أصل حقهما ويرجع المدعى على دعواه والمعطى بما أعطى وسواء إذا أفسدت الصلح قال المدعى قد أبرأتك مما ادعيت عليك أولم يقله من قبل أنه انما أبرأه على أن يتم له ما أخذ منه وليس هذا بأكثر من أن يبيعه البيع الفاسد فاذا لم يتم له لفساده رجع كل واحد منهما على أصل ملكه كما كانا قبل أن يتبايعا فاذا أراد الرجلان الصلح وكره المدعى عليه الاقرار فلا بأس أن يقر رجل أجنبي على المدعى عليه بما ادعى عليه من جناية أو مال ثم يؤدى ذلك عنه صلحا فيكون صحيحا وليس للذى أعطى عن الرجل أن يرجع على المصالح المدعى عليه ولا للمصالح المدعى أن يرجع على المدعى عليه لانه قد أخذ العوض من حقه الا أن يعقدا صلحهما على فساد فيكونون كما كانوا فى أول ما تداعوا قبل الصلح قال ولو ادعى رجل على رجل حقا فى دار فأقر له بدعواه وصالحه من ذلك على ابل أو بقر أو غنم أو رقيق أو بز موصوف أو دنانير أو دراهم موصوفة أو طعام الى أجل مسمى كان الصلح جائزا كما يجوز لو بيع ذلك الى ذلك الاجل ولو ادعى عليه شقصا من دار فأقر له به ثم صالحه على أن أعطاه بذلك بيتا معروفا من الدار ملكا له أو سكنى له عدد سنين فذلك جائز كما يجوز لو اقتسماه أو تكارى شقصا له فى دار ولكنه لو قال أصالحك على سكنى هذا المسكن ولم يسم وقتا كان الصلح فاسدا من قبل أن هذا لا يجوز كما لو ابتدأه حتى يكون الى أجل معلوم وهكذا لو صالحه على أن يكرى به هذه الارض سنين يزرعها أو على شقص من دار أخرى سمى ذلك وعرف جاز كما يجوز فى البيوع والكراء واذا لم يسمه لم يجز كما لا يجوز فى البيوع والكراء (قال الشافعى) ولو أن رجلا أشرع ظلة أو جناحا على طريق نافذة فخاصمه رجل ليمنعه منه فصالحه على شئ على أن يدعه كان الصلح باطلا لانه أخذ منه على ما لا يملك ونظر فان كان اشراعه غير مضر خلى بينه وبينه وان كان مضرا منعه وكذلك لو أراد اشراعه على طريق لرجل خاصة ليس بنافذ أو لقوم فصالحه أو صالحوه على شئ أخذوه منه على أن يدعوه يشرعه كان الصلح فى هذا باطلا من قبل أنه انما أشرع فى جدار نفسه وعلى هواء لا يملك ما تحته ولا ما فوقه فان أراد أن يثبت خشبة ويصح بينه وبينهم الشرط فليجعل ذلك فى خشب يحمله على جدرانهم وجداره فيكون ذلك شراء محمل الخشب ويكون الخشب بأعيانه موصوفا أو موصوف الموضع أو يعطيهم شيئا على أن يقروا له بخشب يشرعه ويشهدون على أنفسهم أنهم أقروا له بمحمل هذا الخشب ومبلغ شروعه بحق عرفوه له فلا يكون لهم بعده أن ينزعوه قال وان ادعى رجل حقا فى دار أو أرض فأقر له المدعى عليه وصالحه من دعواه على خدمة عبد أو ركوب دابة أو زراعة أرض أو سكنى دار أو شئ مما يكون فيه الاجارات ثم مات المدعى والمدعى عليه أو أحدهما فالصلح جائز ولورثة المدعى السكنى والركوب والزراعة والخدمة وما صالحهم عليه المصالح (قال الشافعى) ولو كان الذى تلف الدابة التى صالح على ركوبها أو المسكن الذى صالح على سكنه أو الارض التى صولح على زراعتها فان كان ذلك قبل أن يأخذ منه المصالح شيأ فهو على حقه فى الدار وقد انتقضت الاجارة وان كان بعد ما أخذ منه شيأ تم من الصلح بقدر ما أخذ ان كان نصفا أو ثلثا أو ربعا وانتقض من الصلح بقدر ما بقى يرجع به فى أصل السكن الذى صولح عليه قال وهكذا لو صالحه على عبد بعينه أو ثوب بعينه أو دار بعينها فلم يقبضه حتى هلك انتقض الصلح ورجع على أصل ما أقر له به ولو كان صالحه على عبد بصفة أو غير صفة أو ثوب بصفة أو دنانير أو دراهم أو كيل أو وزن بصفة تم الصلح بينهما وكان عليه مثل الصفة التى صالحه عليها ولو صالحه على ربع أرض مشاع من دار معلومة جاز ولو صالحه على أذرع من دار مسماه وهو يعرف أذرع الدار ويعرفه المصالح جاز وهذا كجزء من أجزاء وان كان صالحه على أذرع وهو لا يعرف الاذرع كلها لم يجز من قبل انه لا يدرى كم قدر الذرع فيها ثلثا أو ربعا أو أكثر أو أقل ولو صالحه على طعام جزاف أو دراهم جزاف أو عبد حاضر فان استحق ذلك قبل القبض أو بعده بطل الصلح وان هلك قبل القبض بطل الصلح ولو كان صالحه على عبد بعينه ولم ير العبد فله خيار الرؤية فان اختار أخذه جاز الصلح

السوس والاهواز أو قال مال فارس الشافعى يشك وقال عمر فى حديث مطر أو حديث آخر ان فى المسلمين خلة فان أحببتم تركتم حقكم فجعلناه فى خلة المسلمين حتى يأتينا مال فأوفيكم حقكم منه فقال العباس لا تطمعه فى حقنا فقلت يا أبا الفضل ألسنا من أحق من أجاب أمير المؤمنين ورفع خلة المسلمين فتوفى عمر قبل أن يأتيه مال فيقضيناه وقال الحكم فى حديث مطر أو الآخر ان عمر رضى الله عنه قال لكم حقا ولا يبلغ علمى اذ كثر أن يكون لكم كله فان شئتم أعطيتكم منه بقدر ما أرى لكم فأبينا عليه الا كله فأبى أن يعطينا كله (قال الشافعى) رحمه الله للمنازع فى سهم ذى القربى أليس مذهب العلماء فى القديم والحديث أن الشئ

وان اختار رده رد الصلح (قال الربيع) قال الشافعي بعد لا يجوز شراء عبد بعينه ولا غيره الى أجل
ويكون له خيار رؤيته من قبل أن البيع لا يعدو بيع عين يراها المشترى والبائع عند تبايعهما وبيع صفة
مضمونة الى أجل معلوم يكون على صاحبها أن يأتي بها من جميع الارض وهذا العبد الذى بعينه الى أجل ان
تلف بطل البيع فهذا مرة يتم فيه البيع ومرة يبطل فيه البيع والبيع لا يجوز الا أن يتم في كل حال
(قال الشافعي) وهكذا كل ما صالحه عليه بعينه مما كان غائبا عنه فله فيه خيار الرؤية (قال الربيع)
رجع الشافعي عن خيار رؤية شيء بعينه (قال الشافعي) ولو قبضه فهلك في يديه وبه عيب رجع بقيمة
العيب وان لم يجد عيبا ولكنه استحق نصفه أو سهم من ألف سهم منه كان لقابض العبد الخيار في أن يجيز
من الصلح بقدر ما في يديه من العبد ويرجع بقدر ما استحق منه أو ينقض الصلح كله (قال الربيع)
الذى يذهب اليه الشافعي أنه اذا بيع الشيء فاستحق بعضه بطل البيع كله لان الصفقة جمعت شيئين حلالا
وحراما فبطل كله والصلح مثله (قال الشافعي) ولو ادعى رجل حقا في دار فأقر له رجل أجنبي على المدعى
عليه وصالحه على عبد بعينه فهو جائز وان وجد بالعبد عيبا فرده أو استحق لم يكن له على الاجنبي شيء ورجع
على دعواه في الدار وهكذا لو صالحه على عرض من العروض ولو كان الاجنبي صالحه على دنانير أو دراهم
أو عرض بصفة أو عبد بصفة فدفعه اليه ثم استحق كان له أن يرجع عليه بمثل تلك الدنانير والدراهم وذلك
العرض بتلك الصفة ولو كان الاجنبي انما صالحه على دنانير بأعيانها فهي مثل العبد بعينه يعطيه اياها
وان استحقت أو وجد عيبا فردها لم يكن له على الاجنبي تباعة وكان له أن يرجع على أصل دعواه والاجنبي
اذا كان صالح بغير اذن المدعى عليه فهو متطوع بما أعطى عنه فليس له أن يرجع به على صاحبه المدعى عليه وانما
يكون له أن يرجع به اذا أمره أن يصالح عنه قال ولو ادعى رجل على رجل حقا في دار فصالحه على بيت
معروف سنين معلومة يسكنه كان جائزا أو على سطح معروف يبيت عليه كان جائزا فان انهدم البيت أو
السطح قبل السكنى رجع على أصل حقه وان انهدم بعد السكنى تم من الصلح بقدر ما سكن وبات وانتقض
منه بقدر ما بقي ولو ادعى رجل حقا في دار وهي في يد رجل عارية أو وديعة أو كراء تصادقا على ذلك أو قامت
به بينة فلا خصومة بينه وبين من الدار في يديه ومن لم ير أن يقضى على الغائب لم يقبل منه فيها بينة وأمره ان
خاف على بينته الموت أن يشهد على شهادتهم ولو أن الذى في يديه أقر له بدعواه لم يقض له باقراره لانه أقر له
فيما لا يملك ولو صالحه على شيء من دعواه فالصلح جائز والمصالح متطوع والجواب فيه كالجواب في المسائل
قبلها من الاجنبي يصالح عن الدعوى ولو ادعى رجل على رجل شيأ لم يسمه فصالحه منه على شيء لم يجز الصلح
وكذلك لا يجوز لو ادعى في شيء بعينه حتى يقر فاذا أقر جاز ولو أقر في دعواه التى أجملها فقال أنت صادق
فيما ادعيت علي فصالحه منه على شيء كان جائزا كما يجوز لو تصادقا على شراء لا يعلم الا بقولهما وان لم يسم
الشراء فقال هذا ما اشتريت منك مما عرفت وعرفت فلا تباعة لي قبلك بعد هذا في شيء مما اشتريت منك ولو كانت
الدار في يدى رجلين فتداعياها كلها فاصطلحا على أن لاحدهما الثلث وللآخر الثلثين أو بيتا من الدار وللآخر
ما بقي فان كان هذا بعد اقرارهما جائز وان كان على الجحد فلا يجوز وهما على أصل دعواهما ولو ادعى
رجل على رجل دعوى فصالحه منها على شيء بعد ما أقر له بدعواه غير أن ذلك غير معلوم ببينة تقوم عليه فقال
المصالح للذى ادعى عليه صالحتك من هذه الارض وقال الآخر بل صالحتك من ثوب فالقول قوله مع يمينه
ويكون على حقه في هذه الارض (قال أبو محمد) أصل قول الشافعي أنهما اذا اختلفا في الصلح تحالفا
وكانا على أصل خصومتهما مثل البيع سواء اذا اختلفا تحالفا ولم يكن بينهما بيع بعد الايمان (قال
الشافعي) ولو كانت دار بين ورثة فادعى رجل فيها دعوى وبعضهم غائب أو حاضر فأقر له أحدهم ثم صالحه
على شيء بعينه دنانير أو دراهم مضمونة فالصلح جائز وهذا الوارث المصالح متطوع ولا يرجع على اخوته بشيء

اذا كان منصوصا في
كتاب الله مبينا على
لسان نبيه صلى الله
عليه وسلم أو فعله أن
عليهم قبوله وقد نصت
سهمهم في آيتين من
كتاب الله تعالى وفي فعل
رسول الله صلى الله
عليه وسلم بخبر الثقة
لا معارض له في اعطاء
النبي صلى الله عليه
وسلم غنيا لا دين عليه
في اعطائه العباس بن
عبد المطلب وهو في
كثرة ماله يعول عامة
بني المطلب دليل
على أنهم استحقوا
بالقرابة لا بالحاجة كما
أعطى الغنيمة من
حضرها لا بالحاجة
وكذلك من استحق
الميراث بالقرابة
لا بالحاجة وكيف جاز لك
أن تريد ابطال اليمين
مع الشاهد بأن تقول هي
بخلاف ظاهر القرآن
وليس بمخالفه له ثم تجد
سهم ذي القربى
منصوصا في آيتين من
كتاب الله تعالى ومعهما

مما أدى عنهم لانه أدى عنهم بغير أمرهم اذا كانوا منكرين لدعواه ولو صالحه على أن حقه له دون اخوته فانما اشترى منه حقه دون اخوته وان أنكر اخوته كان لهم خصما فان قدر على أخذ حقه كان له وكانت لهم الشفعة معه بقدر حقوقهم وان لم يقدر عليه رجع عليه بالصلح فأخذه منه وكان للآخر فيما أقرله به نصيبه من حقه (قال الشافعى) ولو أن دارا فى يدى رجلين ورثاها فادعى رجل فيها حقا فأنكر أحدهما وأقر الآخر وصالحه على حقه منها خاصة دون حق أخيه فالصلح جائز وان أراد أخوه أن يأخذ بالشفعة مما صالح عليه فله ذلك ولو أن رجلين ادعيا دارا فى يدى رجل وقالا هى ميراث لنا عن أبينا وأنكر ذلك الرجل ثم صالح أحدهما من دعواه على شئ فالصلح باطل قال ولو أقر لاحدهما فصالحه من ذلك الذى أقرله به على شئ كان لاخيه أن يدخل معه فيما أقرله بالنصف لانهما نسبا ذلك الى أنه بينهما نصفين ولو كانت المسئلة بحالها فادعى كل واحد منهما عليه نصف الارض التى فى يديه فأقر لاحدهما بالنصف وجحد الآخر كان النصف الذى أقربه له دون المجحود وكان المجحود على خصومته ولو صالحه منه على شئ كان ذلك له دون صاحبه ولو أقر لاحدهما بجميع الارض وانما كان يدعى نصفها فان كان لم يقر للآخر بأن له النصف فله الكل لا يرجع به عليه الآخر وان كان فى أصل دعواه أنه زعم أن له النصف ولهذا كان له أن يرجع عليه بالنصف قال ولو ادعى رجلان على رجل دارا ميراثا فأقر لهما بذلك وصالح أحدهما من دعواه على شئ فليس لأخيه أن يشركه فيما صالحه عليه وله أن يأخذ بالشفعة ولو ادعى رجل على رجل دارا فأقرله بها وصالحه بعد الاقرار على أن يسكنها الذى فى يديه فهى عارية ان شاء أتمها وان شاء لم يتمها وان كان لم يقر له الا على أن يسكنها فالصلح باطل وهما على أصل خصومتهما ولو أن رجلا اشترى دارا فبناها مسجدا ثم جاء رجل فادعاها فأقرله بانى المسجد بما ادعى فان كان فضل من الدار فضل فهو له وان كان لم يتصدق بالمسجد فهو له ويرجع عليه بقيمة ما هدم من داره ولو صالحه من ذلك على صلح فهو جائز قال وان أنكر المدعى عليه فأقر الذين المسجد والدار بين أظهرهم وصالحوه كان الصلح جائزا واذا باع رجل من رجل دارا ثم ادعى فيها رجل شيأ فأقر البائع له وصالحه فالصلح جائز وهكذا لو غصب رجل من رجل دارا فباعها أو لم يبعها وادعى فيها رجل آخر دعوى فصالحه بعد الاقرار من دعواه على شئ كان الصلح جائزا وكذلك لو كانت فى يده عارية أو وديعة واذا ادعى رجل دارا فى يدى رجل فأقرله بها ثم جحده ثم صالحه فالصلح جائز ولا يضره الجحد لانها ثبت له بالاقرار الاول اذا تصادقا أو قامت بينة بالاقرار الاول فان أنكر المصالح الآخذ لثمن الدار أن يكون أقرله بالدار وقال انما صالحته على الجحد فالقول قوله مع يمينه والصلح مردود وهما على خصومتهما ولو صالح رجل من دعوى أقرله بها على خدمة عبد سنة فقتل خطأ انتقض الصلح ولم يكن على المصالح أن يشترى له عبدا غيره يخدمه ولا على رب العبد أن يشترى له عبدا غيره يخدمه قال وهكذا لو كان له سكنى بيت فهدمه انسان أو انهدم ولو كان الصلح على خدمة عبد بعينه سنة فباعه المولى كان للمشترى الخيار ان شاء أن يجيز البيع ويكون لهذا الملك ولهذا الخدمة فعل وان شاء أن يرد البيع رده وبه نأخذ وفيه قول ثان ان البيع منتقض لانه محول بينه وبينه ولو كانت المسئلة بحالها فأعتقه السيد كان العتق جائزا وكانت الخدمة عليه الى منتهى السنة يرجع بها على السيد لان الاجارة بيع من البيوع عندنا لا تنتقضه ما دام المستأجر سالما قال ولصاحب الخدمة أن يخدمه غيره ويؤاجره غيره فى مثل عمله وليس له أن يخرجه من المصر الا باذن سيده ولو ادعى رجل فى دار دعوى فأقر بها المدعى عليه وصالحه منها على عبد قيمته مائة درهم ومائة درهم والعبد بعينه فلم يقبض المصالح العبد حتى جنى على حر أو عبد فسواء ذلك كله وللمصالح الخيار فى أن يقبض العبد ثم يفديه أو يسلمه فيباع أو يرده على سيده وينقض الصلح وليس له أن يجيز من الصلح بقدر المائة ولو كان قبضه ثم جنى فى يديه كان الصلح جائزا وكان كعبد اشتراه ثم جنى

سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فترده أرأيت لو عارضك معارض فأثبت سهم ذى القربى وأسقط اليتامى والمساكين وابن السبيل ما حجتك عليه الا كهى عليك

(تفريق ما أخذ من أربعة أخماس الفئ غير الموجف عليه)

(قال الشافعى) رحمه الله وينبغى للوالى أن يحصى جميع من فى البلدان من المقاتلة وهم من قد احتلم أو استكمل خمس عشرة سنة من الرجال ويحصى الذرية وهم من دون المحتلم ودون خمس عشرة سنة والنساء صغيرهم وكبيرهم ويعرف قدر نفقاتهم وما يحتاجون اليه من مؤناتهم بقدر معاش مثلهم فى بلدانهم ثم يعطى المقاتلة فى كل عام عطاءهم والذرية والنساء ما يكفيهم لسنتهم فى كسوتهم

فى يديه قال ولو كان وجد بالعبد عيبا لم يكن له أن يرده و يحبس المائة لانها صفقة واحدة لا يكون له أن
يردها الا معا ولا يجيزها الا معا الا أن يشاء ذلك المردود عليه ولو كان استحق كان له الخيار فى أن يأخذ
المائة بنصف الصلح و يرد نصفه لان الصفقة وقعت على شيئين أحدهما ليس للبائع وليس للمشترى امساكه وله
فى العيب امساكه ان شاء (قال الربيع) أصل قوله أنه اذا استحق بعض المصالح به أو المبيع به بطل الصلح
والبيع جميعا لان الصفقة جمعت شيئين حلالا وحراما فبطل ذلك كله (قال الشافعى) ولو كان
الاستحقاق فى العيب فى الدراهم وانما باعه بالدراهم بأعيانها كان كهو فى العبد ولو باعه بدراهم مسماة
رجع بدراهم مثلها ولو كان الصلح بعبد وزاده الآخذ للعبد ثوبا فاستحق العبد انتقض الصلح وكان على
دعواه وأخذ ثوبه الذى زاده الذى فى يديه الدار ان وجده قائما أو قيمته ان وجده مستهلكا ولو كانت المسئلة
بحالها وتقابضا وجرح العبد جرحا لم يكن له أن ينقض الصلح وهذا مثل رجل اشترى عبدا ثم جرح عنده قال
ولو كانت المسئلة بحالها فى العبد والثوب فوجد بالثوب عيبا فله الخيار بين أن يمسكه أو يرده و ينتقض
الصلح لا يكون له أن يرد بعض الصفقة دون بعض ولو استحق العبد انتقض الصلح الا أن يشاء أن يأخذ
مامع العبد ولا يرجع بقيمة العبد (قال الربيع) اذا استحق العبد بطل الصلح فى معنى قول الشافعى فى غير
هذا الموضع (قال الشافعى) ولو كان الصلح عبدا ومائة درهم وزاده المدعى عليه عبدا أو غيره ثم خرج
العبد الذى قبض أيهما كان حرا بطل الصلح وكان كرجل اشترى عبدا فخرج حرا ولو كان العبد الذى
استحق الذى أعطاه المدعى أو المدعى عليه قيل للذى استحق فى يديه العبد لك نقض الصلح الا أن ترضى بترك
نقضه وقبول ماصار فى يديك مع العبد فلا تكره على نقضه وهكذا جميع ما استحق مما صالح عليه ولو كان
هذا سلما فاستحق العبد المسلم فى الشئ الموصوف الى الاجل المعلوم بطل السلم (قال الشافعى) ولو كان
المسلم عبدين بقيمة واحدة فاستحق أحدهما كان للمسلم اليه الخيار فى نقض السلم ورد العبد الباقى فى يديه
أو انفاذ البيع ويكون عليه نصف البيع الذى فى العبد نصفه الى أجله (قال الربيع) يبطل هذا كله
وينفسخ (قال الشافعى) واذا كانت الدار فى يدى رجلين كل واحد منهما فى منزل على حدة فتداعيا
العرصة فالعرصة بينهما نصفين لانها فى أيديهما معا وان أحب كل واحد منهما أحلفناله صاحبه على دعواه
فاذا حلفا فهى بينهما نصفين ولو لم يحلفا واصطلحا على شئ أخذه أحدهما من الآخر باقرار منه بحقه جاز
الصلح وهكذا لو كانت الدار منزلا أو منازل أسفل فى يد أحدهما يدعيه والعلو فى يد الآخر يدعيه فتداعيا
عرصة الدار كانت بينهما نصفين كما وصفت واذا كان الجدار بين دارين أحداهما لرجل والاخرى لآخر
وبينهما جدار ليس بمتصل ببناء واحد منهما اتصال البنيان انما هو ملصق أو متصل ببناء كل واحد منهما
فتداعياه ولا بينة لهما تحالفا وكان بينهما نصفين ولا أنظر فى ذلك الى من اليه الخوارج ولا الدواخل ولا أنصاف
اللبن ولا معاقد القمط لانه ليس فى شئ من ذلك دلالة ولو كانت المسئلة بحالها ولاحدهما فيها جذوع
ولا شئ للآخر فيها عليه أحلفتهما وأقررت الجذوع بحالها وجعلت الجدار بينهما نصفين لان الرجل قد
يرتفق بجدار الرجل بالجذوع بأمره وغير أمره ولو كان هذا الحائط متصلا ببناء أحدهما اتصال البنيان
الذى لا يحدث مثله الا من أول البنيان وهو منقطع من بناء الآخر جعلته للذى هو متصل ببنائه دون الذى هو
منقطع من بنائه ولو كان متصلا اتصالا يحدث مثله بعد كمال الجدار يخرج منه لبنة ويدخل أخرى أطول
منها أحلفتهما وجعلته بينهما نصفين وان تداعيا فى هذا الجدار ثم اصطلحا منه على شئ بتصادق منهما على
دعواهما أجزت الصلح واذا قضيت بالجدار بينهما لم أجعل لواحد منهما أن يفتح فيه كوة ولا يبنى عليه بناء
الا باذن صاحبه ودعوتهما الى أن نقسمه بينهما ان شاآ فان كان عرضه ذراعا أعطيت كل واحد منهما شبرا
فى طول الجدار ثم قلت له ان شئت أن تزيده من عرض دارك أو بيتك شبرا آخر ليكون لك جدارا خالصا

فذلك

ونفقاتهم طعاما أو قيمته
دراهم أو دنانير يعطى
المنفوس شيأ ثم يزاد
كلما كبر على قدر
مؤنته وهذا يستوى
لانهم يعطون الكفاية
ويختلف فى مبلغ
العطاء باختلاف أسعار
البلدان وحالات الناس
فيها فان المؤنة فى بعض
البلدان أثقل منها فى
بعض ولا أعلم أصحابنا
اختلفوا فى أن العطاء
للمقاتلة حيث كانت
انما يكون من الفىء
وقالوا لا بأس أن يعطى
الرجل لنفسه أكثر
من كفايته وذلك أن
عمر رضى الله عنه بلغ
فى العطاء خمسة آلاف
وهى أكثر من
كفاية الرجل لنفسه
ومنهم من قال خمسة
آلاف بالمدينة ويغزو اذا
غزى وليست بأكثر
من الكفاية اذا غزا
عليها لبعد المغزى
(قال الشافعى) وهذا
كالكفاية على أنه يغزو
وان لم يغز فى كل سنة

فذلك وان شئت تقره بحاله ولا تقاسم منه فاقره واذا كان الجدار بين رجلين فهدماه ثم اصطلحا على أن يكون لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه على أن يحمل كل واحد منهما ماشاء عليه اذا بناه فالصلح فيه باطل وان شاآ قسمت بينهما أرضه وكذلك ان شاء أحدهما دون الآخر وان شاآ تركاه فاذا بنياه لم يجز لواحد منهما أن يفتح فيه بابا ولا كوة الا باذن صاحبه (قال الشافعى) واذا كان البيت فى يد رجل فادعاه آخر واصطلحا على أن يكون لاحدهما سطحه ولا بناء عليه والسفل للآخر فأصل ما أذهب اليه من الصلح أن لا يجوز الا على الاقرار فان تقارا أجزت هذا بينهما وجعلت لهذا علوه ولهذا سفله وأجزت فيما أقر له به الآخر ماشاء اذا أقر أن له أن يبنى عليه ولا نجيزه اذا بنى (١) وسواء كان عليه علو لم أجزه الا على اقراره ولو أن رجلا باع علو بيت لا بناء عليه على أن للمشترى أن يبنى على جداره ويسكن على سطحه وسمى منتهى البناء أجزت ذلك كما أجيز أن يبيع أرضا لا بناء فيها ولا فرق بينهما الا فى خصلة أن من باع دارا لا بناء فيها فللمشترى أن يبنى ماشاء ومن باع سطحا بأرضه أو أرضا ورؤس جدران احتجت الى أن أعلم كم مبلغ البناء لان من البناء مالا تحمله الجدران قال ولو كانت دار فى يدى رجل فى سفلها درج الى علوها فتداعى صاحبا السفل والعلو الدرج والدرج بطريق صاحب العلو فهى لصاحب العلو دون صاحب السفل بعد الايمان وسواء كانت الدرج معقودة أو غير معقودة لان الدرج انما تتخذ ممرا وان ارتفق بما تحتها ولو كان الناس يتخذون الدرج لمرتفق ويجعلون ظهورها مدرجة لا بطريق من الطرق جعلت الدرج بين صاحب السفل والعلو لان فيها منفعتين احداهما بيد صاحب السفل والاخرى بيد صاحب العلو بعد ما أحلفهما واذا كان البيت السفل فى يد رجل والعلو فى يد آخر فتداعيا سقفه فالسقف بينهما لانه فى يد كل واحد منهما هو سقف للسفل مانع له وسطح للعلو أرضه له فهو بينهما نصفين بعد أن لا تكون بينة وبعد أن يتحالفا عليه واذا اصطلحا على أن ينقض العلو والسفل لعلة فيهما أو فى أحدهما أو غير علة فذلك لهما وبعيدان معا البناء كما كان ويؤخذ صاحب السفل بالبناء اذا كان هدمه على أن يبنيه أو هدمه بغير علة وان سقط البيت لم يجبر صاحب السفل على البناء وان تطوع صاحب العلو بأن يبنى السفل كما كان ويبنى علوه كما كان فذلك له وليس له أن يمنع صاحب السفل من سكنه ونقض الجدران له متى شاء أن يهدمها ومتى جاءه صاحب السفل بقيمة بنائه كان له أن يأخذه منه و يصير البناء لصاحب السفل الا أن يختار الذى بنى أن يهدم بناءه فيكون ذلك له وأصلح لصاحب العلو أن يبنيه بقضاء قاض وان تصادقا على أن صاحب السفل امتنع من بنائه وبناه صاحب العلو بغير قضاء قاض فجائز كهو بقضاء قاض واذا كانت لرجل نخلة أو شجرة فاستعلت حتى انتشرت أغصانها على دار رجل فعلى صاحب النخلة والشجرة قطع ماشرع فى دار الرجل منها الا أن يشاء رب الدار تركه فان شاء تركه فذلك له وان أراد تركه على شئ يأخذه منه فليس بجائز من قبل أن ذلك ان كان كراء أو شراء فانما هو كراء هواء لا أرض له ولا قرار ولا بأس بتركه على وجه المعروف واذا ادعى رجلان فى عينين أو بئرين أو نهرين أو غيلين دعوى فاصطلحا على أن أبرأ كل واحد منهما صاحبه من دعواه فى احدى العينين أو البئرين أو النهرين أو ماسميناه على أن لهذا هذه العين تامة ولهذا هذه العين تامة فان كان بعد اقرار منهما فالصلح جائز كما يجوز شراء بعض عين بشراء بعض عين واذا كان النهر بين قوم فاصطلحوا على اصلاحه ببناء أو كبس أو غير ذلك على أن تكون النفقة بينهم سواء فذلك جائز فان دعا بعضهم الى عمله وامتنع بعضهم لم يجبر الممتنع على العمل اذا لم يكن فيه ضرر وكذلك لو كان فيه ضرر لم يجبر والله أعلم و يقال لهؤلاء ان شئتم فتطوعوا بالعمارة و بأخذه اذا ماءه معكم ومتى شئتم أن تهدموا العمارة هدمتموها وأنتم مالكون للعمارة دونه حتى يعطيكم ما يلزمه فى العمارة و يملكها معكم

(قال) ولم يختلف أحد لقيته فى أن ليس للمماليك فى العطاء حق ولا الاعراب الذين هم أهل الصدقة واختلفوا فى التفضيل على السابقة والنسب فمنهم من قال أسوى بين الناس فان أبا بكر رضى الله عنه حين قال له عمر أتجعل للذين جاهدوا فى سبيل الله بأموالهم وأنفسهم وهجروا ديارهم كمن دخل فى الاسلام كرها فقال ابو بكر انما عملوا لله وانما أجورهم على الله وانما الدنيا بلاغ وسوى على ابن أبى طالب رضى الله عنه بين الناس ولم يفضل (قال الشافعى) رحمه الله وهذا الذى أختاره وأسأل الله التوفيق وذلك أنى رأيت الله تعالى قسم المواريث على العدد

(١) قوله ولا نجيزه اذا بنى وسواء كذا بالاصول التى عندنا وتأمل

مصححه

وهكذا العين والبئر وإذا ادعى رجل على رجل عود خشبة أو ميزاب أو غير ذلك في جدار رجل فصالحه الرجل من دعواه على شئ جاز إذا أقر له به ولو ادعى رجل زرعا في أرض رجل فصالحه من ذلك على دراهم مسماة فذلك جائز لأن له أن يبيع زرعه أخضر ممن يقصله ولو كان الزرع لرجلين فادعى رجل فيه دعوى فصالحه أحدهما على نصف الزرع لم يجز من قبل أنه لا يجوز أن يقسم الزرع أخضر ولا يجبر هذا على أن يقطع منه شيأ حتى يرضى وإذا ادعى رجل على رجل دعوى في دار فصولح منها على دار أو عبد أو غيره فله فيها خيار الرؤية كما يكون في البيع وإن أقر أن قد رآه قبل الصلح فلا خيار له إلا أن يتغير عن حاله التي رآه عليها قال وإذا ادعى رجل على رجل دراهم فأقر له بها ثم صالحه على دنانير فإن تقابضا قبل أن يتفرقا جاز وإن تفرقا قبل أن يتقابضا كانت له عليه الدراهم ولم يجز الصلح ولو قبض بعضا وبقي بعض جاز الصلح فيما قبض وانتقض فيما لم يقبض إذا رضي ذلك المصالح الآخذ منه الدنانير (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه لا يجوز شئ من الصلح لأنه صالحه من دنانير على دراهم يأخذها فكان هذا مثل الصرف لو بقي منه درهم انتقض الصرف كله وهو معنى قول الشافعي في غير هذا الموضع وإذا ادعى رجل شقصا في دار فأقر له به المدعى عليه وصالحه منه على عبد بعينه أو ثياب بأعيانها أو موصوفة إلى أجل مسمى فذلك جائز وليس له أن يبيع ما صالحه من ذلك قبل أن يقبضه كما لا يكون له أن يبيع ما اشترى قبل أن يقبضه والصلح بيع ما جاز فيه جاز في البيع وما رد فيه رد في البيع وسواء موصوف أو بعينه لا يبيعه حتى يقبضه وهكذا كل ما صالح عليه من كيل أو عين موصوف ليس له أن يبيعه منه ولا من غيره حتى يقبضه لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام إذا ابتيع حتى يقبض وكل شئ ابتيع عندنا بمنزلته وذلك أنه مضمون من مال البائع فلا يبيع ما ضمانه من ملك غيره وإذا ادعى رجل على رجل دعوى فأقر له بها فصالحه على عبدين بأعيانهما فقبض أحدهما ومات الآخر قبل القبض فالمصالح بالخيار في رد العبد ويرجع على حقه من الدار أو إجازة الصلح بحصة العبد المقبوض ويكون له نصيبه من الدار بقدر حصة العبد الميت قبل أن يقبضه ولو كان الصلح على عبد فمات بطل الصلح وكان على حقه من الدار ولو لم يمت ولكن رجل جنى عليه فقتله خير بين أن يجيز الصلح ويتبع الجاني أو يرد الصلح ويتبعه رب العبد البائع له وهكذا لو قتله عبد أو حر ولو كان الصلح على خدمة عبد سنة فقتل العبد فأخذ مالكه قيمته فلا يجبر المصالح ولا رب العبد على أن يعطيه عبدا مكانه فإن كان استخدمه شيأ جاز من الصلح بقدر ما استخدمه وبطل من الصلح بقدر ما بطل من الخدمة ولو لم يمت العبد ولكنه جرح جرحا فاختار سيده أن يدعه يباع كان كالموت والاستحقاق ولو ادعى رجل على رجل شيأ فأقر له به فصالحه المقر على مسيل ماء فإن سمى له عرض الأرض التي يسيل عليها الماء وطولها ومنتهاها فجائز وإذا كان يملك الأرض لم يجز إلا بأن يقول يسيل الماء في كذا وكذا أو وقت معلوم كما لا يجوز الكراء إلا إلى وقت معلوم وإن لم يسم الاسيلام لم يجز ولو صالحه على أن يسقي أرضا له من نهر أو عين وقتا من الأوقات لم يجز ولكنه يجوز له لو صالحه بثلث العين أو ربعها وكان يملك تلك العين وهكذا لو صالحه على أن يسقي ماشية له شهرا من مائه لم يجز وإذا كانت الدار لرجلين لأحدهما منها أقل مما للآخر فدعا صاحب النصيب الكثير إلى القسم وكرهه صاحب النصيب القليل لأنه لا يبقى له منه ما ينتفع به أجبرته على القسم وهكذا لو كانت بين عدد فكان أحدهم ينتفع والآخرون لا ينتفعون أجبرتهم على القسم للذي دعا إلى

القسم

فسوى فقد تكون الأخوة متفاضلي الغناء عن الميت في الصلة في الحياة والحفظ بعد الموت ورأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم لمن حضر الوقعة من الأربعة الأخماس على العدد فسوى ومنهم من يغني غاية الغناء ويكون الفتوح على يديه ومنهم من يكون محضره إما غير نافع وإما ضارا بالجبن والهزيمة فلما وجدت الكتاب والسنة على التسوية كما وصفت كانت التسوية أولى من التفضيل على النسب أو السابقة ولو وجدت الدلالة على التفضيل أرجح بكتاب أو سنة كنت إلى التفضيل بالدلالة مع الهوى أسرع (قال الشافعي) وإذا قرب القوم من الجهاد ورخصت أسعارهم أعطوا أقل ما يعطى من بعدت داره وغلا

القسم وجعلت للآخرين نصيبهم ان شاؤا وإذا كان الضرر عليهم جميعا لم أقسم انما يقسم اذا كان أحدهم يصير الى منفعة وان قلت (١)

(الحوالة)

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا الشافعي املاء قال والقول عندنا والله تعالى أعلم ما قال مالك ابن أنس ان الرجل اذا أحال الرجل على الرجل بحق له ثم أفلس المحال عليه أو مات لم يرجع المحال على المحيل أبدا فان قال قائل ما الحجة فيه قال مالك بن أنس أخبرنا عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل الغني ظلم واذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع فان قال قائل وما في هذا مما يدل على تقوية قولك قيل أرأيت لو كان المحال يرجع على المحيل كما قال محمد بن الحسن اذا أفلس المحال عليه في الحياة أو مات مفلسا هل (١) يصير المحال على من أحيل أرأيت لو أحيل على مفلس وكان حقه ثابتا على المحيل هل كان يزداد بذلك الا خيرا ان أيسر المفلس والا فحقه حيث كان ولا يجوز الا أن يكون في هذا ما قلنا اذا برئت من حقك وضمنه غيري فالبراءة لا ترجع الى أن تكون مضمونة واما الا تكون الحوالة جائزة فكيف يجوز أن أكون بريئا من دينك اذا أحلتك لو حلفت وحلفت ما لك على حق بررنا فان أفلس عدت على بشيء بعد برئت منه بأمر قد رضيت به جائز بين المسلمين واحتج محمد بن الحسن بأن عثمان قال في الحوالة والكفالة يرجع صاحبه لا توى على مال مسلم وهو في أصل قوله يبطل من وجهين ولو كان ثابتا عن عثمان لم يكن فيه حجة انما شك فيه عن عثمان ولو ثبت ذلك عن عثمان احتمل حديث عثمان خلافه واذا أحال الرجل على الرجل بالحق فأفلس المحال عليه أو مات ولا شيء له لم يكن للمحتال أن يرجع على المحيل من قبل أن الحوالة تحول حق من موضعه الى غيره وما تحول لم يعد والحوالة مخالفة للحمالة ما تحول عنه لم يعد الا بتجديد عودته عليه ويأخذ المحتال عليه دون المحيل بكل حال (٢)

(١) (وفي باب الدعوى من اختلاف العراقيين) (قال الشافعي) واذا ادعى الرجل الدعوى قبل الرجل في دار أو دين أو غير ذلك فانكر ذلك المدعى قبله الدعوى ثم صالحه من الدعوى وهو منكر لذلك فان أبا حنيفة كان يقول في هذا جائز وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى لا يجيز الصلح على الانكار وقال أبو حنيفة كيف لا يجوز هذا وأجوز ما يكون الصلح على الانكار اذا وقع الاقرار لم يقع الصلح (قال الشافعي) واذا ادعى الرجل على الرجل دعوى فأنكر المدعى عليه ثم صالح من دعواه على شيء وهو منكر فالقياس أن يكون الصلح باطلا من قبل أنا لا نجيز الصلح الا بما تجوز به البيوع من الاثمان الحلال المعروفة واذا كان هذا هكذا عندنا وعند من أجاز الصلح على الانكار كان هذا أعواضا والعوض كله ثمن ولا يصلح أن يكون العوض الا ما تصادق عليه المعوض والمعوض الا أن يكون معافى هذا أثر يلزم مثله فيكون الاثر أولى من القياس ولست أعلم فيه أثرا يلزم مثله قال الشافعي وبه أقول واذا صالح الرجل الطالب عن المطلوب والمطلوب متغيب فان أبا حنيفة كان يقول الصلح جائز وبه يأخذ يعني أبا يوسف وكان ابن أبي ليلى يقول الصلح مردود لان المطلوب متغيب عن الطالب وهكذا لو أخر بما عليه وهو متغيب كان قولهما جميعا على ما وصفت لك (قال الشافعي) واذا صالح الرجل الرجل وهو غائب أو أنظره صاحب الحق وهو غائب فذلك كله جائز ولا أبطل بالتغيب شيئا أجيزه في الحضور لان هذا ليس من معاني الاكراه الذي أرده

(٢) (وفي اختلاف العراقيين في باب الحوالة والكفالة والدين) ولو كانت حوالة فالحوالة معقول فيها أنها تحول حق على رجل الى غيره فاذا تحولت عن رجل لم يجز أن يعود عليه ما تحول عنه الا بتجديد عودته عليه ويأخذ المحال عليه دون المحيل بكل حال (وفي الترجمة المذكورة أيضا) واذا أفلس المحال =

سعره وهذا وان تفاضل عدد العطية تسوية على معنى ما يلزم كل واحد من الفريقين في الجهاد اذا أراده وعليهم أن يغزوا اذا اغزوا ويرى الامام في اغزائهم رأيه فان استغنى مجاهده بعدد وكثرة من قربه أغزاهم الى أقرب المواضع من مجاهدهم واختلف أصحابنا في اعطاء الذرية ونساء أهل الفيء فمنهم من قال يعطون وأحسب من حجتهم فان لم يفعل فؤنتهم تلزم رجالهم فلم يعطهم الكفاية فيعطيهم كمال الكفاية ومنهم من قال اذا أعطوا ولم يقاتلوا فليسوا بذلك أولى من ذرية الاعراب ونسائهم ورجالهم الذين لا يعطون من الفيء (قال الشافعي) حدثني سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن الزهري عن مالك بن أوس بن الحدثان أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ما أحد الا وله في

(١) قوله هل يصير المحال على من أحيل كذا بالاصول التي بأيدينا وحرر كتبه مصححه

﴿باب الضمان﴾ (١)

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعي رحمه الله واذا تحمل أو تكفل الرجل عن الرجل بالدين فمات الحميل قبل يحل الدين فللمتحمل (٢) عليه أن يأخذه بما حل له به فاذا قبض ماله برئ الذى عليه الدين والحميل ولم يكن لورثة الحميل أن يرجعوا على المحمول عنه بما دفعوا عنه حتى يحل الدين وهكذا لو مات الذى عليه الحق كان للذى له الحق أن يأخذه من ماله فان عجز عنه لم يكن له أخذه حتى يحل الدين وقال فى الحمالة (أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا الشافعى قال اذا تحمل أو تكفل الرجل عن الرجل بدين فمات المحمل قبل أن يحل الدين فللمحتمل عنه أن يأخذه بما حل له به فاذا قبض ماله برئ الذى عليه الدين والحميل ولم يكن لورثة الحميل أن يرجعوا على المحمول عنه بما دفعوا عنه حتى يحل الدين وهكذا لو مات الذى عليه الحق كان للذى له الحق أن يأخذه من ماله فاذا عجز عنه لم يكن له أن يأخذه حتى يحل الدين (قال الشافعى) واذا كان للرجل على الرجل المال فكفل له به رجل آخر فلرب المال أن يأخذهما وكل واحد منهما ولا يبرأ كل واحد منهما حتى يستوفى ماله اذا كانت الكفالة مطلقة فاذا كانت الكفالة بشرط كان للغريم أن يأخذ الكفيل على ما شرط له دون ما لم يشرط له واذا قال الرجل للرجل ما قضى لك به على فلان أو شهد لك به عليه شهود أو ما أشبه هذا فأنا له ضامن لم يكن ضامنا لشئ من قبل أنه قد يقضى له ولا يقضى ويشهد له ولا يشهد له فلا يلزمه شئ مما شهد به بوجوه فلما كان هذا هكذا لم يكن هذا ضمانا وانما يلزم الضمان بما عرفه الضامن فأما ما لم يعرفه فهو من المخاطرة واذا ضمن الرجل دين الميت بعد ما يعرفه ويعرف لمن هو فالضمان له لازم ترك الميت شيئا أو لم يتركه فاذا كفل العبد المأذون له فى التجارة فالكفالة باطلة لان الكفالة استهلاك مال لا كسب مال فاذا كنا نمنعه أن يستهلك من ماله شيئا قل أو كثر فكذلك نمنعه أن يكفل فيغرم من ماله شيئا قل أو كثر أخبرنا ابن عيينة عن هرون بن رياب عن كنانة بن نعيم عن قبيصة ابن المخارق قال حملت حمالة فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته فقال يا قبيصة المسئلة حرمت الا فى ثلاث رجل تحمل حمالة فحلت له المسئلة وذكر الحديث (قال الشافعى) ولو أقر لرجل أنه كفل له بمال على أنه بالخيار وأنكر المكفول له الخيار ولا بينة بينهما فمن جعل الاقرار واحدا أحلفه ما كفل له الا على أنه بالخيار وأبرأه والكفالة لا تجوز بخيار ومن زعم أنه يبعض عليه اقراره فيلزمه ما يضره ألزمه الكفالة بعد أن يحلف المكفول له لقد جعل له كفالة بتا لا خيار فيه والكفالة بالنفس على الخيار لا تجوز واذا جازت بغير خيار فليس يلزم الكافل بالنفس مال الا أن يسمى مالا كفل به ولا تلزم الكفالة بحد ولا قصاص ولا عقوبة لا تلزم الكفالة الا بالاموال ولو كفل له بما لزم رجلا فى جروح عمد فان أراد القصاص فالكفالة باطلة وان أراد أرش الجراح فهو له والكفالة لازمة لانها كفالة بمال واذا اشترى رجل من رجل دارا فضمن له رجل عهدتها أو خلاصها واستحقت الدار رجع المشترى بالثمن على الضامن ان شاء لانه ضمن له

= عليه فان أبا حنيفة كان يقول لا يرجع على الذى أحاله حتى يموت المحال عليه ولا يترك مالا وكان ابن أبى ليلى يقول له أن يرجع اذا أفلس هذا وبه يأخذ يعنى أبا يوسف (قال الشافعى) الحوالة تحويل حق فليس له أن يرجع وذكر فى الكفالة واذا أحال الرجل على الرجل بالحق فأفلس المحتال عليه أو مات ولا شئ له لم يكن للمحتال أن يرجع على المحيل من قبل أن الحوالة تحول حق من موضعه الى غيره وما تحول لم يعد والحوالة مخالفة للحمالة

(١) هكذا ترجم السراج البلقينى وقال ترجم عليه فى الاصل الكفالة والحمالة اه

هذا المال حق الا ما ملكت أيمانكم أعطيه أو منعه (قال الشافعى) وهذا الحديث يحتمل معانى منها أن نقول ليس أحد يعنى (١) حاجة من الصدقة أو يعنى أنه من أهل الفئ الذين يغزون الاوله فى مال الفئ أو الصدقة حق وكان هذا أولى معانيه به فان قيل ما دل على هذا قيل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الصدقة لاحظ فيها لغنى ولا لذى مرة مكتسب والذى أحفظ عن أهل العلم أن الاعراب لا يعطون من الفئ (قال) وقد روينا عن ابن عباس رضى الله عنهما ان

(١) قوله فى الهامش يعنى حاجة كذا بالاصل ولعله يعنى ذى حاجة أى محتاج وتأمل اه مصححه

(٢) قوله فللمتحمل عليه هكذا فى النسخ فى هذا الموضع وسيأتى بعد أسطر فللمحتمل عنه والمسئلة واحدة فى الموضعين فحرر الصواب من أصل صحيح كتبه مصححه

خلاصها والخلاص مال يسلم وإذا أخذ الرجل من الرجل كفيلا بنفسه ثم أخذ منه كفيلا آخر بنفسه ولم يبرأ الاول فكلاهما كفيل بنفسه (١)

أهل الفيء كانوا فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم بمعزل عن الصدقة وأهل الصدقة بمعزل عن أهل الفيء (قال الشافعي) والعطاء الواجب في الفيء لا يكون الا لبالغ يطيق مثله القتال (قال) ابن عمر رضي الله عنهما عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم عام أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني وقال عمر بن عبد العزيز هذا فرق بين المقاتلة والذرية (قال الشافعي) فان كملها أعمى لا يقدر على القتال أبدا أو منقوص الخلق لا يقدر على القتال أبدا لم يفرض له فرض المقاتلة وأعطى على كفاية المقام وهو شبيه بالذرية وان فرض لصحيح ثم زمن خرج من المقاتلة وان مرض طويلا يرجى أعطى

(١) ﴿وفى اختلاف العراقيين فى الكفالة والحالة والدين﴾ وإذا كان لرجل على رجل دين فكفل له به عنه رجل فان أبا حنيفة كان يقول للطالب أن يأخذ أيهما شاء فان كانت حوالة لم يكن له أن يأخذ الذى أحاله لانه قد برأ وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول ليس له أن يأخذ الذى عليه الاصل فيهما جميعا لانه حيث قبل منه الكفيل فقد برأ من المال الا أن يكون المال قد توى قبل الكفيل فيرجع به على الذى عليه الاصل وان كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه كان له أن يأخذ أيهما شاء فى قولهما جميعا (قال الشافعي) وإذا كان للرجل على الرجل المال وكفل له به رجل آخر فلرب المال أن يأخذهما وكل واحد منهما ولا يبرأ كل واحد منهما حتى يستوفى ماله اذا كانت الكفالة مطلقة فان كانت الكفالة بشرط كان للغريم أن يأخذ الكفيل على ما شرط له دون ما لم يشرط له وإذا أخذ الرجل من الرجل كفيلا بنفسه ثم أخذ منه بعد ذلك آخر بنفسه فان أبا حنيفة كان يقول هما كفيلان جميعا وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول قد برئ الكفيل الاول حين أخذ الكفيل الآخر (قال الشافعي) وإذا أخذ الرجل من الرجل كفيلا بنفسه ثم أخذ منه كفيلا آخر بنفسه ولم يبرأ الاول فكلاهما كفيل بنفسه وإذا كفل الرجل للرجل بدين غير مسمى فان أبا حنيفة كان يقول هو ضامن له وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا يجوز عليه الضمان فى ذلك لانه ضمن شيأ مجهولا غير مسمى وهو أن يقول الرجل للرجل اضمن ما قضى له به القاضي عليه من شئ وما كان لك عليه من حق وما شهد لك به الشهود وما أشبه هذا فهو مجهول (قال الشافعي) وإذا قال الرجل للرجل ما قضى لك به القاضي على فلان أو شهد لك به عليه شهود أو ما أشبه هذا فأنا ضامن لم يكن ضامنا الشئ من قبل أنه قد يقضى له ولا يقضى ويشهد له ولا يشهد له فلا يلزمه شئ مما شهد له فلما كان هذا هكذا لم يكن هذا ضمانا وانما يلزمه الضمان بما عرفه الضامن فأما ما لم يعرفه فهو من المخاطرة وإذا ضمن الرجل دين ميت بعد موته وسماه ولم يترك الميت وفاء ولا شيئا ولا قليلا ولا كثيرا فان أبا حنيفة كان يقول لا ضمان على الكفيل لان الدين قد توى وكان ابن أبي ليلى يقول الكفيل ضامن وبه يأخذ وقال أبو حنيفة ان ترك شيئا ضمن الكفيل بقدر ما ترك وان كان ترك وفاء فهو ضامن لجميع ما تكفل به (قال الشافعي) وإذا ضمن الرجل دين الميت بعد ما يعرفه ويعرف لمن هو فالضمان له لازم ترك الميت شيئا أو لم يترك وإذا كفل العبد المأذون له فى التجارة بكفالة فان أبا حنيفة كان يقول كفالته باطلة لانها معروف وليس يجوز له المعروف وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول كفالته جائزة لانها من التجارة (قال الشافعي) وإذا كفل العبد المأذون له فى التجارة بكفالة فالكفالة باطلة لان الكفالة استهلاك مال لا كسب مال فاذا كنا نمنعه أن يستهلك من ماله شيئا قل أو كثر فكذلك نمنعه أن يتكفل فيغرم من ماله شيئا قل أو كثر (وذكر الشافعي) حمالة العبيد فى تراجم الكتابة وسيأتي ذلك فى موضعه ان شاء الله تعالى والمراد به تحمل المكاتبين بعضهم من بعضهم ﴿ وفى الدعوى والبينات (قال الشافعي) وإذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس أو مال فجحد الآخر فان على المدعى الكفالة البينة فان لم يكن له بينة فعلى المنكر اليمين فان حلف برئ وان نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعى فان حلف لزمه ما ادعى عليه وان نكل سقط عنه غير أن الكفالة بالنفس ضعيفة وقال أبو حنيفة على مدعى الكفالة البينة فان لم يكن بينة فعلى المنكر اليمين فان حلف برئ وان نكل لزمته الكفالة ﴿ وفى تراجم الايمان من حلف أن لا يتكفل بمال فتكفل بنفس رجل قيل =

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال شركة المفاوضة باطل ولا أعرف شيئا من الدنيا يكون باطلا ان لم تكن شركة المفاوضة باطلا الا أن يكونا شريكين يعدان المفاوضة خلط المال والعمل فيه واقتسام الربح فهذا لا بأس به وهذه الشركة التى يقول بعض المشرقيين لها شركة عنان واذا اشتركا مفاوضة وتشارطا أن المفاوضة عندهما هذا المعنى فالشركة صحيحة وما رزق أحدهما من غير هذا المال الذى اشتركا فيه من تجارة أو اجارة أو كنز أو هبة أو غير ذلك فهو له دون صاحبه وان زعما أن المفاوضة عندهما بأن يكونا شريكين فى كل ما أفادا بوجه من الوجوه بسبب المال وغيره فالشركة بينهما فاسدة ولا أعرف القمار الا فى هذا أو أقل منه أن يشترك الرجلان بمائتى درهم فيجد أحدهما كنزا فيكون بينهما أرأيت لو تشارطا على هذا من غير أن يتخالطا بمال أكان يجوز أو رأيت رجلا وهب له هبة أو أجر نفسه فى عمل فأفاد مالا من عمل أو هبة أيكون الآخر له فيه شريكا لقد أنكروا أقل من هذا (١)

= للشافعى رضى الله عنه فانا نقول فيمن حلف أن لا يتكفل بمال أبدا فتكفل بنفس رجل أنه ان استثنى فى حالته ان لا مال عليه فلا حنث عليه وان لم يستثن ذلك فعليه المال وهو حانث (قال الشافعى) ومن حلف أن لا يتكفل بمال أبدا فتكفل بنفس رجل لم يحنث لان النفس غير المال قال فانا نقول فيمن حلف أن لا يتكفل لرجل بكفالة أبدا فتكفل لوكيل له بكفالة عن رجل ولم يعلم أنه وكيل للذى حلف عليه فانه اذا لم يكن علم بذلك ولم يكن ذلك الرجل من وكلائه وحشمه ولم يعلم أنه من سببه فلا حنث عليه وان كان ممن علم ذلك منه فانه حانث (قال الشافعى) واذا حلف أن لا يتكفل لرجل بكفالة أبدا فتكفل لوكيله لم يحنث علم أنه وكيله أو لم يعلم الا أن يكون نوى أن لا يتكفل لرجل بكفالة يكون له عليها فيها سبيل لنفسه فان نوى هذا فكفل لوكيل له فى مال المحلوف حنث وان كان كفل فى غير مال المحلوف لم يحنث وكذلك ان كفل لوالده أو زوجته أو ابنه لم يحنث انتهى

(١) وترجم فى اختلاف العراقيين باب الشركة والعتق وغيره (قال الشافعى) رحمه الله واذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة ولأحدهما ألف درهم وللآخر أكثر من ذلك فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول ليست هذه بمفاوضة وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول هذه مفاوضة جائزة والمال بينهما نصفان (قال الشافعى) وشركة المفاوضة باطل ولا أعرف شيئا من الدنيا يكون باطلا ان لم تكن شركة المفاوضة باطلا الا أن يكونا شريكين يعدان المفاوضة خلط المال والعمل فيه واقتسام الربح فهذا لا بأس به وهذه الشركة التى يقول بعض المشرقيين لها شركة عنان فاذا اشتركا مفاوضة وتشارطا أن المفاوضة عندهما هذا المعنى فالشركة صحيحة وما رزق أحدهما من غير هذا المال الذى اشتركا فيه من تجارة أو اجارة أو كنز أو هبة أو غير ذلك فهو له دون صاحبه وان زعما أن المفاوضة عندهما بأن يكونا شريكين فى كل ما أفادا بوجه من الوجوه بسبب المال أو غيره فالشركة فيه فاسدة ولا أعرف القمار الا فى هذا أو أقل منه أن يشترك الرجلان بمائتى درهم فيجد أحدهما كنزا فيكون بينهما أرأيت لو تشارطا على هذا من غير أن يتخالطا بمال أكان يجوز فان قالوا لا يجوز لانه عطية ما لم يكن للمعطى ولا للمعطى وما لم يعلمه واحد منهما أفنجيزه عن مائتى درهم اشتركا بها فان عدوه بيعا فبيع ما لم يكن لا يجوز أرأيت رجلا وهب له هبة أو أجر نفسه فى عمل فأفاد مالا من عمل أو هبة أيكون الآخر له فيها شريكا لقد أنكروا أقل من هذا . وترجم فى أثناء تراجم الاقرار باب الشركة وفى أوله قال الشافعى ولا شركة مفاوضة واذا أقر صانع من صناعة لرجل بشئ اسكاف أقر لرجل بخف أو غسال أقر لرجل بثوب فذلك عليه دون شريكه الا أن يقر شريكه معه واذا كانا شريكين فالشركة كلها ليست مفاوضة وأى الشريكين أقر فانما يقر على نفسه دون صاحبه واقرار الشريك ومن لا شريك له سواء وفى باب المزابنة ولا يجوز أن يكون أجيرا على شئ وهو شريك وذلك مثل أن يقول اطحن لى هذه الويبة ولك منها ربع أو ما أشبه ذلك اهـ

كالمقاتلة (قال) ويخرج العطاء للمقاتلة كل عام فى وقت من الاوقات والذرية على ذلك الوقت واذا صار مال الفىء الى الوالى ثم مات ميت قبل أن يأخذ عطاءه أعطيه ورثته فان مات قبل أن يصير اليه مال ذلك العام لم يعطه ورثته (قال) وان فضل من الفىء شئ بعد ما وصفت من اعطاء العطايا وضعه الامام فى اصلاح الحصون والازدياد فى السلاح والكراع وكل ما قوى به المسلمون فان استغنوا عنه وكملت كل مصلحة لهم فرق ما يبقى منه بينهم على قدر ما يستحقون فى ذلك المال (قال الشافعى) وان ضاق عن مبلغ العطاء فرقه بينهم بالغا ما بلغ لم يحبس عنهم منه شئ (قال) ويعطى من الفىء رزق الحكام وولاة الاحداث والصلاة لاهل الفىء وكل من قام بأمر أهل

(الوكالة)

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي املاء قال واذا وكل الرجل الرجل بوكالة فليس للوكيل أن يوكل غيره مرض الوكيل أو أراد الغيبة أو لم يردها لان الموكل رضى بوكالته ولم يرض بوكالة غيره وان قال وله أن يوكل من رأى كان ذلك له برضا الموكل واذا وكل الرجل الرجل بوكالة ولم يقل له فى الوكالة انه وكله بأن يقر عليه ولا يصالح ولا يبرئ ولا يهب فان فعل فما فعل من ذلك كله باطل لانه لم يوكله به فلا يكون وكيلا فيما لم يوكله واذا وكل الرجل الرجل بطلب حد له أو قصاص قبلت الوكالة على تثبيت البينة فاذا حضر الحد أو القصاص لم أحده ولم أقصص حتى يحضر المحدود له والمقتص له من قبل أنه قد يعزله فيبطل القصاص و يعفو واذا كان لرجل على رجل مال وهو عنده فجاء رجل فذكر أن صاحب المال وكله به وصدقه الذى فى يديه المال لم أجبره على أن يدفعه اليه فاذا دفعه اليه لم يبرأ من المال بشئ الا أن يقر صاحب المال بأنه وكله أو تقوم بينة عليه بذلك وكذلك لو ادعى هذا الذى ادعى الوكالة دينا على رب المال لم يجبر الذى فى يديه المال أن يعطيه اياه وذلك أن اقراره اياه به اقرار منه على غيره ولا يجوز اقراره على غيره واذا وكل الرجل الرجل عند القاضى بشئ أثبت القاضى بينته على الوكالة وجعله وكيلا حضر معه الخصم أو لم يحضر معه وليس الخصم من هذا بسبيل واذا شهد الرجل لرجل أنه وكله بكل قليل وكثير له ولم يزد على هذا فالوكالة غير جائزة من قبل أنه وكله يبيع القليل والكثير ويحفظه ويدفع القليل والكثير وغيره فلما كان يحتمل هذه المعانى وغيرها لم يجز أن يكون وكيلا حتى يبين الوكالات من بيع أو شراء أو وديعة أو خصومة أو عمارة أو غير ذلك (قال الشافعى) وأقبل الوكالة من الحاضر من الرجال والنساء فى العذر وغير العذر وقد كان على رضى الله عنه وكل عند عثمان عبد الله بن جعفر وعلى حاضر فقبل ذلك عثمان وكان يوكل قبل عبد الله بن جعفر عقيل بن أبى طالب ولا أحسبه الا كان يوكله عند عمر ولعل عند أبى بكر وكان على يقول ان للخصومة قحما وان الشيطان يحضرها (١)

(جماع ما يجوز اقراره اذا كان ظاهرا)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أقر ماعز عند النبى صلى الله عليه وسلم بالزنا فرجمه وأمر أنيسا أن يغدو على امرأة رجل فان اعترفت بالزنا فارجمها (قال الشافعى) وكان هذا فى معنى ما وصفت من حكم الله تبارك وتعالى أن للمرء وعليه ما أظهر من القول وانه أمين على نفسه فمن أقر من البالغين غير المغلوبين على عقولهم بشئ يلزمه به عقوبة فى بدنه من حد أو قتل أو قصاص أو ضرب أو قطع لزمه ذلك الاقرار حرا كان

(١) (وفى اختلاف العراقيين فى باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها). قال واذا أعطى الرجل الرجل متاعا يبيعه ولم يسم بالنقد ولا بالنسيئة فباعه بالنسيئة فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول هو جائز و به يأخذ يعنى أبا يوسف وكان ابن أبى ليلى يقول البيع جائز والمأمور ضامن لقيمة المتاع حتى يدفعه لرب المتاع فاذا خرج الثمن من عند المشترى وفيه فضل عن القيمة فانه يرد ذلك الفضل على رب المتاع وان كان أقل من القيمة لم يضمن غير القيمة الماضية ولم يرجع البائع على رب المتاع بشئ (قال الشافعى) واذا دفع الرجل الى الرجل سلعة فقال بعها ولم يقل بنقد ولا بنسيئة ولا عارا أيت من نقد أو نسيئة فالبيع على النقد فان باعها بنسيئة كان له نقض البيع بعد أن يحلف بالله ما وكله أن يبيع الا بنقد فان فاتت فالبائع ضامن لقيمتها فان شاء أن يضمن المشترى ضمنه فان ضمن البائع لم يرجع البائع على المشترى وان ضمن المشترى رجع المشترى على البائع بالفضل مما أخذ منه رب السلعة عما ابتاعها به لانه لم يأخذ منه الا ما لزمه من قيمة السلعة التى أتلفها اذا كان البيع فيها لم يتم

الفئ ممن وال وكاتب وجندى ممن لا غناء لاهل الفئ عنه رزق مثله فان وجد من يغنى غناءه وكان أمينا بأقل لم يزد أحدا على أقل ما يجد لان منزلة الوالى من رعيته منزلة والى اليتيم من ماله لا يعطى منه عن الغناء لليتيم الا أقل ما يقدر عليه ومن ولى على أهل الصدقات كان رزقه مما يؤخذ منها لا يعطى من الفئ عليها كما لا يعطى من الصدقات على الفئ (قال) واختلف أصحابنا وغيرهم فى قسم الفئ وذهبوا مذاهب لا أحفظ عنهم تفسيرها ولا أحفظ أيهم قال ما أحكى من القول دون من خالفه وسأحكى ما حضرنى من معانى كل من قال فى الفئ شيئا فمنهم من قال هذا المال لله تعالى دل على من يعطاه فاذا اجتهد الوالى ففرقه فى جميع من سمى

أو معاو كان محجوزا كان أو غير محجور عليه لان كل هؤلاء ممن عليه الفرض فى بدنه ولا يسقط اقراره عنه فيما لزمه فى بدنه لانه انما يحجر عليه فى ماله لا بدنه ولا عن العبد وان كان مالا لغيره لان التلف على بدنه بشئ يلزمه بالفرض كما يلزمه الوضوء للصلاة وهذا مالا أعلم فيه من أحد سمعت منه ممن أرضى خلافا وقد أمرت عائشة رضى الله تعالى عنها بعبد أقر بالسرقة فقطع وسواء كان هذا الحد لله أو شئ أوجبه الله لآدمى (قال الشافعى) وما أقر به الحران البالغان غير المحجورين فى أموالهما بأى وجه أقرا به لزمهما كما أقرا به وما أقر به الحران المحجوران فى أموالهما لم يلزم واحدا منهما فى حال الحجر ولا بعده فى الحكم فى الدنيا ويلزمهما فيما بينهما وبين الله عز وجل تأديته اذا خرجا من الحجر الى من أقرا له به وسواء من أى وجه كان ذلك الاقرار اذا كان لا يلزم الا أموالهما بحال وذلك مثل أن يقرا بجناية خطأ أو عمد لا قصاص فيه أو شراء أو عتق أو بيع أو استهلاك مال فكل ذلك ساقط عنهما فى الحكم (قال الشافعى) واذا أقرا بعمد فيه قصاص لزمهما ولولى القصاص ان شاء القصاص وان شاء أخذ ذلك من أموالهما من قبل أن علينا ما فرضا فى أنفسهما وان من فرض الله عز وجل القصاص فلما فرض الله القصاص دل على أن لولى القصاص أن يعفو القصاص ويأخذ العقل ودلت عليه السنة فلزم المحجور عليهما البالغين ما أقرا به وكان لولى القتيل الخيار فى القصاص وعفوه على مال يأخذه مكانه وهكذا العبد البالغ فيما أقر به من جرح أو نفس فيها قصاص فلولى القتيل أو المجروح أن يقتص منه أو يعفو القصاص على أن يكون العقل فى عنق العبد وان كان العبد مالا للسيد (قال الشافعى) ولو أقر العبد بجناية عمد لا قصاص فيها أو خطأ لم يلزمه فى حال العبودية منها شئ ويلزمه اذا عتق يوما ما فى ماله (قال الشافعى) وما أقر به المحجوران من غصب أو قتل أو غيره مما ليس فيه حد بطل عنهما معا فيبطل عن المحجورين الحرين بكل حال ويبطل عن العبد فى حال العبودية ويلزمه أرش الجناية التى أقر بها اذا عتق لانه انما أبطلته عنه لانه ملك فى حال العبودية لا من جهة تجرى على الحر فى ماله (قال الشافعى) وسواء ما أقر به العبد المأذون له فى التجارة أو غير المأذون له فيها والعاقل من العبيد والمقصر اذا كان بالغا غير مغلوب على عقله من كل شئ الا ما أقر به العبد فيما وكل به وأذن له فيه من التجارة (قال الشافعى) واذا أقر الحران المحجوران والعبد بسرقة فى مثلها القطع قطعوا معا ولزم الحرين غرم السرقة فى أموالهما والعبد فى عنقه (قال الشافعى) ولو بطلت الغرم عن المحجورين المعصر والعبد لانه يقر فى رقبته لم أقطع واحدا منهما لا انهما لا يبطلان الا معا ولا يحقان الا معا (قال الشافعى) ولو أقروا معا بسرقة بالغة ما بلغت لا قطع فيها أبطلتها عنهم معا عن المحجورين لانهما ممنوعان من أموالهما وعن العبد لانه يقر فى عنقه بلا حد فى بدنه وهكذا ما أقر به المرتد من هؤلاء فى حال ردته ألزمته اياه كما ألزمه اياه قبل ردته

له على قدر ما يرى من استحقاقهم بالحاجة اليه وان فضل بعضهم على بعض فى العطاء فذلك تسوية اذا كان ما يعطى كل واحد منهم سد خلته ولا يجوز أن يعطى صنفا منهم ويحرم صنفا ومنهم من قال اذا اجتمع المال نظر فى مصلحة المسلمين فرأى أن يصرف المال الى بعض الاصناف دون بعض فان كان الصنف الذى يصرفه اليه لا يستغنى عن شئ مما يصرفه اليه وكان أرفق بجماعة المسلمين صرفه وحرم غيره ويشبه قول الذى يقول هذا أنه ان طلب المال صنفان وكان اذا حرمه أحد الصنفين تماسك ولم يدخل عليه خلة مضرة وان ساوى بينه وبين الصنف الآخر كانت على الصنف الآخر خلة مضرة أعطاه الذين فيهم الخلة المضرة كله (قال) ثم قال

(اقرار من لم يبلغ الحلم)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أقر من لم يبلغ الحلم من الرجال ولا المحيض من النساء ولم يستكمل خمس عشرة سنة بحق لله أو حق لآدمى فى بدنه أو ماله فذلك كله ساقط عنه لان الله عز وجل انما خاطب بالفرائض التى فيها الامر والنهى العاقلين البالغين (قال الشافعى) ولا ننظر فى هذا الى الانبات والقول قول المقر ان قال لم أبلغ والبينة على المدعى (قال الشافعى) واذا أقر الخنثى المشكل وقد احتلم ولم يستكمل خمس عشرة سنة وقف اقراره فان حاض وهو مشكل فلا يلزمه اقراره حتى يبلغ خمس عشرة سنة وكذلك ان حاض ولم يحتلم لا يجوز اقرار الخنثى المشكل بحال حتى يستكمل خمس عشرة سنة وهذا سواء فى الاحرار والمماليك اذا قال سيد المملوك أو أبو الصبى لم يبلغ وقال المملوك أو الصبى قد بلغت فالقول قول الصبى والمملوك اذا كان يشبه ما قال فان كان لا يشبه ما قال لم يقبل قوله ولو صدقه أبوه ألا ترى أنه لو أقر به والعلم

يحيط أن مثله لا يبلغ خمس عشرة لم يجز أن أقبل اقراره واذا أبطلته عنه فى هذه الحال لم ألزمه الحر ولا المملوك بعد البلوغ ولا بعد العتق فى الحكم و يلزمهم فيما بينهم و بين الله عز وجل أن يؤدوا الى العباد فى ذلك حقوقهم

﴿ اقرار المغلوب على عقله ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى من أصابه مرض ما كان المرض فغلب على عقله فأقر فى حال الغلبة على عقله فاقراره فى كل ما أقر به ساقط لانه لا فرض عليه فى حاله تلك وسواء كان ذلك المرض بشئ أكله أو شربه ليتداوى به فأذهب عقله أو بعارض لا يدرى ما سببه (قال الشافعى) ولو شرب رجل خمرا أو نبيذا مسكرا فسكر لزمه ما أقر به وفعل مما لله وللآدميين لانه ممن تلزمه الفرائض ولان عليه حراما وحلالا وهو آثم بما دخل فيه من شرب المحرم ولا يسقط عنه ما صنع ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب فى شرب الخمر (قال الشافعى) ومن أكره فأوجر خمرا فاذهب عقله ثم أقر لم يلزمه اقراره لانه لا ذنب له فيما صنع (قال الشافعى) ولو أقر فى صحته أنه فعل شيأ فى حال ضرغلبه على عقله لم يلزمه فى ذلك حد بحال لا لله ولا للآدميين كان أقر أنه قطع رجلا أو قتله أو سرقه أو قذفه أو زنى فلا يلزمه قصاص ولا قطع ولا حد فى الزنا ولولى المقتول أو المجروح ان شاء أن يأخذ من ماله الارش وكذلك للمسروق أن يأخذ قيمة السرقة وليس للمقذوف شئ لانه لا أرش للقذف ثم هكذا البالغ اذا أقر أنه صنع من هذا فى الصغر لا يختلف ألا ترى أنه لو أقر فى حال غلبته على عقله وصغره فأبطلته عنه ثم قامت به عليه بينة أخذت منه ما كان فى ماله دون ما كان فى بدنه فاقراره بعد البلوغ أكثر من بينة لو قامت عليه ولو أقر بعد الحرية أنه فعل من هذا شيأ وهو مملوك بالغ ألزمته حد المملوك فيه كله فان كان قذفا حددته أربعين أو زنا حددته خمسين ونفيته نصف سنة اذا لم يحد قبل اقراره أو قطع يد حر أو رجله عمدا اقتصصت منه الا أن يشاء المقتص له أخذ الارش وكذلك لو قتله وكذلك لو أقر بأنه فعله مملوك يقتص منه لانه لو جنى على مملوك وهو مملوك فأعتق ألزمته القصاص الا أنه يخالف الحر فى خصلة ما أقر به من مال ألزمته اياه نفسه اذا أعتق لانه باقرار كما يقر الرجل بجناية خطأ فأجعلها فى ماله دون عاقلته ولو قامت عليه بينة بجناية خطأ تلزم عنقه وهو مملوك ألزمت سيده الاقل من قيمته يوم جنى والجناية لانه أعتقه فحال بعتقه دون بيعه

﴿ اقرار الصبى ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وما أقر به الصبى من حد لله عز وجل أو لآدمى أو حق فى مال أو غيره فاقراره ساقط عنه وسواء كان الصبى مأذونا له فى التجارة أذن له به أبوه أو وليه من كان أو حاكم ولا يجوز للحاكم أن يأذن له فى التجارة فان فعل فاقراره ساقط عنه وكذلك شراؤه وبيعه مفسوخ ولو أجزت اقراره اذا أذن له فى التجارة أجزت أن يأذن له أبوه بطلاق امرأته فألزمه أو يأمره فيقذف رجلا فأحده أو يجرح فأقتص منه فكان هذا وما يشبهه أولى أن يلزمه من اقراره لو أذن له فى التجارة لانه شئ فعله بأمر أبيه وأمر أبيه فى التجارة ليس باذن بالاقرار بعينه ولكن لا يلزمه شئ من هذا انما يلزم البالغ بحال

﴿ الاكراه وما فى معناه ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية (قال الشافعى) وللكفر أحكام كفراق الزوجة وأن يقتل الكافر ويغنم ماله فلما وضع الله عنه سقطت عنه أحكام الاكراه على القول كله لان الاعظم اذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه وما يكون حكمه بثبوته

بعض من قال اذا صرف مال الفئ الى ناحية فسدها وحرم الاخرى ثم جاءه مال آخر أعطاها اياه دون الناحية التى سدها فكأنه ذهب الى أنه انما عجل أهل الخلة وأخر غيرهم حتى أوفاهم بعد (قال) ولا أعلم أحدا منهم قال يعطى من يعطى من الصدقات ولا مجاهدا من الفئ وقال بعض من أحفظ عنه وان أصابت أهل الصدقات سنة فهلكت أموالهم أنفق عليهم من الفئ فاذا استغنوا عنه منعوا الفئ ومنهم من قال فى مال الصدقات هذا القول يرد بعض مال أهل الصدقات (قال الشافعى) رحمه الله والذى أقول به وأحفظ عمن أرضى ممن سمعت أن لا يؤخر المال اذا اجتمع ولكن يقسم فان كانت نازلة من عدو وجب على المسلمين القيام بها وان

عليه (قال الشافعى) والاكراه أن يصير الرجل فى يدى من لا يقدر على الامتناع منه من سلطان أو لص أو متغلب على واحد من هؤلاء ويكون المكره يخاف خوفا عليه دلالة أنه ان امتنع من قول ما أمر به يبلغ به الضرب المؤلم أو أكثر منه أو اتلاف نفسه (قال الشافعى) فاذا خاف هذا سقط عنه حكم ما أكره عليه من قول ما كان القول شراء أو بيعا أو اقرارا لرجل بحق أو حدا أو اقرارا بنكاح أو عتق أو طلاق أو احداث واحد من هذا وهو مكره فأى هذا أحدث وهو مكره لم يلزمه (قال الشافعى) ولو كان لا يقع فى نفسه أنه يبلغ به شئ مما وصفت لم يسع أن يفعل شيأ مما وصفت أنه يسقط عنه ولو أقر أنه فعله غير خائف على نفسه ألزمته حكمه كله فى الطلاق والنكاح وغيره وان حبس فخاف طول الحبس أو قيد فخاف طول القيد أو أوعد فخاف أن يوقع به من الوعيد بعض ما وصفت أن الاكراه ساقط به سقط عنه ما أكره عليه (قال الشافعى) ولو فعل شيأ له حكم فأقر بعد فعله أنه لم يخف أن وفى له بوعيد ألزمته ما أحدث من اقرار أو غيره (قال الشافعى) ولو حبس فخاف طول الحبس أو قيد فقال ظننت أنى اذا امتنعت مما أكرهت عليه لم ينلنى حبس أكثر من ساعة أو لم ينلنى عقوبة خفت أن لا يسقط المأثم عنه فيما فيه مأثم مما قال (قال الشافعى) فأما الحكم فيسقط عنه من قبل أن الذى به الكره كان ولم يكن على يقين من التخلص (قال الشافعى) ولو حبس ثم خلى ثم أقر لزمه الاقرار وهكذا لو ضرب ضربة أو ضربات ثم خلى فأقر ولم يقل له بعد ذلك ولم يحدث له خوف له سبب فأحدث شيأ لزمه وان أحدث له أمر فهو بعد سبب الضرب والاقرار ساقط عنه قال واذا قال الرجل لرجل أقررت لك بكذا وأنا مكره فالقول قوله مع يمينه وعلى المقر له البينة على اقراره له غير مكره (قال الربيع) وفيه قول آخر ان من أقر بشئ لزمه الا أن يعلم أنه كان مكرها (قال الشافعى) ويقبل قوله اذا كان محبوسا وان شهدوا أنه غير مكره واذا شهد شاهدان أن فلانا أقر لفلان وهو محبوس بكذا أو لدى سلطان بكذا فقال المشهود عليه أقررت لغم الحبس أو لاكراه السلطان فالقول قوله مع يمينه الا أن تشهد البينة أنه أقر عند السلطان غير مكره ولا يخاف حين شهدوا أنه أقر غير مكره ولا محبوس بسبب ما أقر له وهذا موضوع بنصه فى كتاب الاكراه سئل الربيع عن كتاب الاكراه فقال لا أعرفه

﴿جماع الاقرار﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا يجوز عندى أن ألزم أحدا اقرارا الا بين المعنى فاذا احتمل ما أقر به معنيين ألزمته الاقل وجعلت القول قوله ولا ألزمه الا ظاهر ما أقر به بينا وان سبق الى القلب غير ظاهر ما قال وكذلك لا ألتفت الى سبب ما أقر به اذا كان لكلامه ظاهر يحتمل خلاف السبب لان الرجل قد يجيب على خلاف السبب الذى كلم عليه لما وصفت من (١) أحكام الله عز وجل فيما بين العباد على الظاهر (١)

(١) ﴿باب من أقر لانسان بشئ فكذبه المقر له وليس فى التراجم﴾ وفى اختلاف العراقيين فى باب المواريث لما ذكر اقرار بعض الورثة لوارث قال القياس أنه لا يأخذ شيئا من قبل أنه انما أقر له بحق عليه فى ذلك الحق مثل الذى أقر له به لانه اذا كان وارثا بالنسب كان موروثا به فاذا لم يثبت النسب حتى يكون موروثا به لم يجز أن يكون وارثا به وذلك مثل الرجل يقر أنه باع داره من رجل بألف فجحده المقر له بالبيع لم تعطه الدار وان كان بائعا قد كان أقر بأنها صارت ملكا له وذلك أنه لم يقر أنها كانت ملكا له الا وهو مملوك عليه بها شئ فلما سقط أن تكون مملوكة عليه سقط الاقرار له (قال شيخنا) شيخ الاسلام أيده الله تعالى وهذا النص يقتضى أنه لو أقر بدين عليه أو أن هذه الدار ملكه بهبة ونحوها أو مطلقا أنه لا يكون الحكم كذلك وقد اختلف الاصحاب فى هذه الصورة والأرجح عندهم الغاء الاقرار وترك العين فى يد المقر وفى وجه آخر يأخذه القاضى ويحفظه بناء على بقاء الاقرار وهذا الثانى قد يتعلق بالتعليل المذكور فى =

غشيهم عدو فى دارهم وجب النفير على جميع من غشيه أهل القوة وغيرهم (قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا غير واحد من أهل العلم أنه لما قدم على عمر ابن الخطاب رضى الله عنه مال أصيب بالعراق فقال له صاحب بيت المال ألا ندخله بيت المال قال لا ورب الكعبة لا يأوى تحت سقف بيت حتى أقسمه فأمر به فوضع فى المسجد ووضعت عليه الانطاع وحرسه رجال من المهاجرين والانصار فلما أصبح غدا معه العباس بن عبد المطلب وعبد الرحمن بن عوف آخذا بيد أحدهما أو أحدهما آخذ بيده فلما رأوه كشفوا الانطاع عن الاموال فرأى

(١) قوله من أحكام الله كذا بالاصول التى بيدنا ولعله سقط لفظ أن أو اجراء بعد من وحرر اه مصححه

﴿الاقرار بالشئ غير موصوف﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا قال الرجل لفلان علىّ مال أو عندي أو في يدي أو قد استهلكت مالا عظيما أو قال عظيما جدا أو عظيما عظيما فكل هذا سواء ويسأل ما أراد فان قال أردت دينارا أو درهما أو أقل من درهم مما يقع عليه اسم مال عرض أو غيره فالقول قوله مع يمينه وكذلك ان قال مالا صغيرا أو صغيرا جدا أو صغيرا صغيرا من قبل أن جميع ما في الدنيا من متاعها يقع عليه قليل قال الله تبارك وتعالى فما متاع الحياة الدنيا في الآخرة الا قليل وقليل ما فيها يقع عليه عظيم الثواب والعقاب قال الله عز وجل وان كان مثقال حبة من خردل أتينا بها وكفى بنا حاسبين وكل ما أثيب عليه وعذب يقع عليه اسم كثير وهكذا ان قال له علىّ مال وسط أو لا قليل ولا كثير لان هذا اذا جاز في الكثير كان فيما وصفت أنه أقل منه أجوز وهكذا ان قال له عندي مال كثير قليل ولو قال لفلان عندي مال كثير الا مالا قليلا كان هكذا ولا يجوز اذا قال له عندي مال الا أن يكون بقي له عنده مال فأقل المال لازم له ولو قال له عندي مال وافر وله عندي مال تافه وله عندي مال مغن كان كله كما وصفت من مال كثير لانه قد يغني القليل ولا يغني الكثير ويغني القليل اذا بورك فيه وأصلح ويتلف الكثير (قال الشافعي) فاذا كان المقر بهذا حيا قلت له أعط الذي أقررت له ما شئت مما يقع عليه اسم مال واحلف له ما أقررت له بغير ما أعطيته فان قال لا أعطيه شيأ جبرته على أن يعطيه أقل ما يقع عليه اسم مال مكانه ويحلف ما أقر له بأكثر منه فاذا حلف لم ألزمه غيره وان امتنع من اليمين قلت للذي يدعي عليه ادع ما أحببت فاذا ادعى قلت للرجل احلف على ما ادعى فان حلف برئ وان أبى قلت له اردد اليمين على المدعي فان حلف أعطيته وان لم يحلف لم أعطه شيأ بنكولك حتى يحلف مع نكولك (قال الشافعي) وان كان المقر بالمال غائبا أقر به من صنف معروف كفضة أو ذهب فسأل المقر له أن يعطى ما أقر له به قلنا ان شئت فانتظر مقدمه أو نكتب لك الى حاكم البلد الذي هو به وان شئت أعطيناك من ماله الذي أقر فيه أقل ما يقع عليه اسم المال وأشهدنا بأنه عليك فان جاء فأقر لك بأكثر منه أعطيت الفضل كما أعطيناك وان لم يقر لك بأكثر منه فقد استوفيت وكذلك ان جحدك فقد أعطيناك أقل ما يقع عليه اسم مال وان قال مال ولم ينسبه الى شئ لم نعطه الا أن يقول هكذا ويحلف أو يموت فتحلف ورثته ويعطى من ماله أقل الاشياء قال وهكذا ان كان المقر حاضرا فغلب على عقله ويحلف على هذا المدعي ما برئ مما أقر له به بوجه من الوجوه ويجعل الغائب والمغلوب على عقله على حجته ان كانت له (قال الشافعي) ومثل هذا ان أقر له بهذا ثم مات وأجعل ورثة الميت على حجته ان كانت للميت حجة فيما أقر له به (قال الشافعي) وان شاء المقر له أن تحلف له ورثة الميت فلا أحلفهم الا أن يدعي علمهم فان ادعاه أحلفتهم ما يعلمون أباهم أقر له بشئ أكثر مما أعطيته

﴿الاقرار بشئ محدود﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو قال رجل لفلان علىّ أكثر من مال فلان لرجل آخر وهو يعرف مال فلان الذي قال له علىّ أكثر من ماله أو لا يعرفه أو قال له علىّ أكثر مما في يديه من المال وهو يعرف ما في يديه من المال أو لا يعرفه فسواء وأسأله عن قوله فان قال أردت أكثر من ماله علىّ حلال والحلال كثير ومال

منظرا لم ير مثله الذهب فيه والياقوت والزبرجد واللؤلؤ يتلألأ فبكى فقال له أحدهما انه والله ما هو بيوم بكاء لكنه والله يوم شكر وسرور فقال انى والله ما ذهبت حيث ذهبت ولكن والله ما كثر هذا في قوم قط الا وقع بأسهم بينهم ثم أقبل على القبلة ورفع يديه الى السماء وقال اللهم انى أعوذ بك أن أكون مستدرجا فانى أسمعك تقول سنستدرجهم من حيث لا يعلمون ثم قال أين سراقة بن جعشم فأتى به أشعر الذراعين دقيقهما فأعطاه سوارى كسرى وقال البسهما ففعل فقال قل الله أكبر فقال الله أكبر قال فقل الحمد لله الذي سلبهما كسرى ابن هرمز وألبسهما سراقة بن جعشم أعرابيا من بني مدلج وانما ألبسه اياهما لان

=نقص البيع والثالث يجبر المقر له على أخذه وهذا مع ضعفه له شاهد من النص المذكور باعتبار أن الشافعي رضي الله عنه انما ألغى الاقرار في صورة يكون فيها تعلق من الجانبين له وعليه فاذا كان عليه لا له لا يلغى الاقرار والذين رجحوا الاول أن يقولوا انما ذكر الشافعي صورة البيع ليقيس عليها اقرار بعض الورثة لوارث لا لأن تكذيب المقر في غير هذا يبقى الاقرار معه اهـ

فلان الذى قلت له على أكثر من ماله حرام وهو قليل لان متاع الدنيا قليل لقلة بقائه ولو قال قلت له على أكثر لانه عندى أبقى فهو أكثر بالبقاء من مال فلان ومافى يديه لانه يتلفه فيقبل قوله مع يمينه ما أراد أكثر فى العدد ولا فى القيمة وكان مثل القول الاول وان مات أو خرس أو غلب فهو مثل الذى قال له عندى مال كثير ولو قال لفلان على أكثر من عدد ما بقى فى يديه من المال أو عدد مافى يد فلان من المال كان القول فى أن علمه أن عدد ما فى يد فلان من المال كذا قول المقر مع يمينه فلو قال علمت أن عدد مافى يده من المال عشرة دراهم فأقررت له بأحد عشر حلف ما أقر له بأكثر منه وكان القول قوله ولو أقام المقر له شهودا أنه قد علم أن فى يده ألف درهم لم ألزمه أكثر مما قال ان علمت (١) من قبل أنه يعلم أن فى يده ألفا فتخرج من يده وتكون لغيره وكذلك لو أقام بينة أنه قال له أو أن الشهود قالوا له نشهد أن له ألف درهم فقال له على أكثر من ماله كان القول قوله لانه قد يكذب الشهود ويكذبه عما ادعى أن له من المال وان اتصل ذلك بكلامهم وقد يعلم لو صدقهم أن ماله هلك فلا يلزمه مما الغريمة الا ما أحطنا أنه أقر به ولو قال قد علمت أن له ألف دينار فأقررت له بأكثر من عددها فلوسا كان القول قوله وهكذا لو قال أقررت بأكثر من عددها حب حنطة أو غيره كان القول قوله مع يمينه ولو قال رجل لرجل لى عليك ألف دينار فقال لك على من الذهب أكثر مما كان عليه أكثر من ألف دينار ذهبا فالقول فى الذهب الردىء وغير المضروب قول المقر ولو كان قال لى عليك ألف دينار فقال لك عندى أكثر من مالك لم ألزمه أكثر من ألف دينار وقلت له كم ماله فان قال دينار أو درهم أو فلس ألزمته أقل من دينار أو درهم أو فلس لانه قد يكذبه بأن له ألف دينار وكذلك لو شهدت له بينة بذلك فأقر بعد شهود البينة أو قبل لانه قد يكذب البينة ولا ألزمه ذلك حتى يقول قد علمت أن له ألف دينار فأقررت بأكثر منها ذهبا وان قال له على شئ ألزمته أى شئ قال وأقل ما يقع عليه اسم شئ مما أقر به

(الاقرار للعبد والمحجور عليه)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أقر الرجل لعبد رجل مأذون له فى التجارة أو غير مأذون له فيها بشئ أو لحر أو لحرة محجورين أو غير محجورين لزمه الاقرار لكل واحد منهم وكان للسيد أخذ ما أقر به لعبده ولولى المحجورين أخذ ما أقر به للمحجورين وكذلك لو أقر به (٢) لمجنون أو زمن أو مستأمن كان لهم أخذه به فلو أقر رجل ببلاد الحرب بشئ غير مكره ألزمته اقراره له وكذلك ما أقر به الاسرى اذا كانوا مستأمنين ببلاد الحرب لاهل الحرب وبعضهم لبعض غير مكرهين ألزمتهم ذلك كما ألزمه المسلمين فى دار الاسلام قال وكذلك الذمى والحربى المستأمن يقر للمسلم والمستأمن والذمى ألزمه ذلك كله

(الاقرار للبهائم)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أقر الرجل لبعير لرجل أو لدابة له أو لداره أو لهذا البعير أو لهذه الدابة أو لهذه الدار على كذا لم ألزمه شيأ مما أقر به لان البهائم والحجارة لا تملك شيأ بحال ولو قال على بسبب هذا البعير أو بسبب هذه الدابة أو بسبب هذه الدار كذا وكذا لم ألزمه اقراره لانه لا يكون عليه بسببها شئ الا أن يبين وذلك مثل أن يقول على بسببها أن أحالت على أو حملت عنى أو حملت عنها وهى لا تحمل عليه ولا تحمل عنها بحال ولو وصل الكلام فقال على بسببها أنى جنيت فيها جناية ألزمتنى كذا وكذا كان ذلك اقرارا لمالكها لازما للمقر وكذلك لو قال لسيدها على بسببها كذا وكذا ألزمته ذلك ولو لم يزد على هذا لانه نسب الاقرار للسيد وانه قد يلزمه بسببها شئ بحال فلا أبطله عنه وألزمه بحال ولو قال لسيد هذه الناقة على بسبب ما فى بطنها

النبى صلى الله عليه وسلم قال لسراقة ونظر الى ذراعيه كأنى بك وقد لبست سوارى كسرى ولم يجعل له الاسوار به وجعل يقلب بعض ذلك بعصا ثم قال ان الذى أدى هذا الأمين فقال قائل أنا أخبرك انك أمين الله وهم يؤدون اليك ما أديت الى الله فاذا رتعت رتعوا قال صدقت ثم فرقه (قال الشافعى) وأخبرنا الثقة من أهل المدينه قال أنفق عمر رضى الله عنه على أهل الرمادة فى مقامهم حتى وقع مطر فترحلوا فخرج عمر رضى الله عنه راكبا اليهم فرسا ينظر اليهم كيف يترحلون

(١) قوله ان علمت كذا بالاصل ولعله محرف عن ان حلف فتأمل وحرر اه مصححه

(٢) قوله وكذلك لو أقر به لمجنون أو زمن الخ كذا بالاصول التى عندنا ولعله تحريف من الناسخ والصواب لمجوسى أو ذمى الخ وحرر اه مصححه

كذا لم ألزمه اياه لانه لا يكون عليه بسبب ما فى بطنها شئ أبدا لانه ان كان حلا فلم يجن عليه جناية لها حكم لانه لم يسقط فان لم يكن حمل كان أبعد من أن يلزمه شئ بسبب ما لا يكون بسببه غرم أبدا

﴿ الاقرار لما فى البطن ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا قال الرجل هذا الشئ يصفه فى يده عبد أو دار أو عرض من العروض أو ألف درهم أو كذا وكذا مكيالا حنطة لما فى بطن هذه المرأة لامرأة حرة أو أم ولد لرجل ولدها حر فأب الحمل أو وليه الخصم فى ذلك وان أقر بذلك لما فى بطن أمة لرجل فمالك الجارية الخصم فى ذلك فاذا لم يصل المقر اقراره بشئ فاقراره لازم له ان ولدت المرأة ولدا حيا لاقل من ستة أشهر بشئ ما كان فان ولدت ولدين ذكرا وأنثى أو ذكرين أو أنثيين فما أقر به بينهما نصفين فان ولدت ولدين حيا وميتا فما أقر به كله للحى منهما فان ولدت ولدا أو ولدين ميتين سقط الاقرار عنه وهكذا ان ولدت ولدا حيا أو اثنين لكمال ستة أشهر من يوم أقر سقط الاقرار لانه قد يحدث بعد اقراره فلا يكون أقر بشئ (قال الشافعى) وانما أجيز الاقرار اذا علمت أنه وقع لبشر قد خلق واذا أقر للحمل فولدت التى أقر لحملها ولدين فى بطن أحدهما قبل ستة أشهر والآخر بعد ستة أشهر فالاقرار جائز لهما معا لانهما حمل واحد قد خرج بعضه قبل ستة أشهر وحكم الخارج بعده حكمه فاذا أقر لما فى بطن امرأة فضرب رجل بطنها فألقت جنينا ميتا سقط الاقرار وان ألقته حيا ثم مات فان كانت ألقته بما يعلم أنه خلق قبل الاقرار ثبت الاقرار وان أشكل أو كان يمكن أن يخلق بعد أن يكون الاقرار سقط الاقرار (قال الشافعى) وانما أجزت الاقرار لما فى بطن المرأة لان ما فى بطنها يملك بالوصية فلما كان يملك بحال لم أبطل الاقرار له حتى يضيف الاقرار الى ما لا يجوز أن يملك به ما فى بطن المرأة وذلك مثل أن يقول أسلفنى ما فى بطن هذه المرأة ألف درهم أو جنى على ما فى بطن هذه المرأة بألف درهم فغرمها أو ما فى هذا المعنى مما لا يكون لما فى بطن المرأة بحال قال ولكنه لو قال لما فى بطن هذه المرأة عندى هذا العبد أو ألف درهم غصبته اياها ألزمه الاقرار لانه قد يوصى له بما أقر له به فيغصبه اياه ومثل هذا أن يقول ظلمته اياه ومثله أن يقول استسلفته لانه قد يوصى اليه لما فى بطن المرأة بشئ يستسلفه وهكذا لو قال استهلكته عليه أو أهلكته له وليس هذا كما يقول أسلفنيه ما فى بطنها لان ما فى بطنها لا يسلف شيئا ولو قال لما فى بطن هذه المرأة عندى ألف أوصى له بها أبى كانت له عنده فان بطلت وصية الحمل بأن يولد ميتا كانت الالف درهم لورثة أبيه ولو قال أوصى له بها فلان الى فبطلت وصيته كانت الالف لورثة الذى أقر أنه أوصى بها له ولو قال لما فى بطن هذه المرأة عندى ألف درهم أسلفنيها أبوه أو غصبتها أباه كان الاقرار لابيه فان كان أبوه ميتا فهى موروثة عنه وان كان حيا فهى له ولا يلزمه لما فى بطن المرأة شئ ولو قال له على ألف درهم غصبتها من ملكه أو كانت فى ملكه فألزمته الاقرار فخرج الجنين ميتا فسأل وارثه أخذها سألت المقر فان جحد أحلفته ولم أجعل عليه شيئا وان قال أوصى بها فلان له فغصبتها أو أقررت بغصبها كاذبا ردت الى ورثة فلان فان قال قد وهبت لهذا الجنين دارى أو تصدقت بها عليه أو بعته اياها لم يلزمه من هذا شئ لان كل هذا لا يجوز لجنين ولا عليه واذا أقر الرجل بها لما فى بطن جارية لرجل فالاقرار باطل

﴿ الاقرار بغصب شئ فى شئ ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا قال الرجل غصبتك كذا فى كذا يعتبر قوله فى غير المغصوب وذلك مثل أن يقول غصبتك ثوبا أو عبدا أو طعاما فى رجب سنة كذا فأخبر بالحين الذى غصبه فيه والجنس الذى أقر أنه غصبه اياه فكذلك ان قال غصبتك حنطة فى بلد كذا أو فى صحراء أو فى أرض فلان أو فى أرضك فمعنى الذى أصاب الغصب أن الذى فيه غير الذى أقر أنه غصبه اياه انما جعل الموضع الذى أصاب الغصب فيه دلالة على

فدمعت عيناه فقال رجل من محارب خصفة أشهد أنها انحسرت عنك ولست بابن أمية فقال عمر رضى الله عنه و يلك ذاك لو كنت أنفق عليهم من مالى أو مال الخطاب انما أنفق عليهم من مال الله عز وجل

﴿ ما لم يوجف عليه من الارضين بخيل ولا ركاب ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله كل ما صولح عليه المشركون بغير قتال خيل ولا ركاب فسبيله سبيل الفئ على قسمه وما كان من ذلك من أرضين ودور فهى وقف للمسلمين يستغل ويقسم عليهم فى كل عام كذلك أبدا (قال) وأحسب ما ترك عمر رضى الله عنه من بلاد أهل الشرك هكذا أو شيئا استطاب أنفس من ظهر عليه بخيل وركاب فتركوه كما

أنه غصبه فيه كما جعل الشهر دلالة على أنه غصب فيه كقولك غصبتك حنطة فى أرض وغصبتك حنطة من أرض وغصبتك زيتا فى حب وغصبتك زيتا من حب وغصبتك سفينة فى بحر وغصبتك سفينة من بحر وغصبتك بعيرا فى مرعى وغصبتك بعيرا من مرعى وبعيرا فى بلد كذا ومن بلد كذا وغصبتك كبشا فى خيل وكبشا من خيل يعنى فى جماعة خيل وغصبتك عبدا فى اماء وعبدا من اماء يعنى أنه كان مع اماء وعبدا فى غنم وعبدا فى ابل وعبدا من غنم وعبدا من ابل كقوله غصبتك عبدا فى سقاء وعبدا فى رحى ليس أن السقاء والرحى مما غصب ولكنه وصف أن العبد كان فى أحدهما كما وصف انه كان فى ابل أو غنم وهكذا ان قال غصبتك حنطة فى سفينة أو فى جراب أو فى غرارة أو فى صاع فهو غاصب للحنطة دون ما وصف أنها كانت فيه وقوله فى سفينة وفى جراب كقوله من سفينة وجراب لا يختلفان فى هذا المعنى قال وهكذا لو قال غصبتك ثوبا قوهيا فى منديل أو ثيابا فى جراب أو عشرة أثواب فى ثوب أو منديل أو ثوبا فى عشرة أثواب أو دنانير فى خريطة لا يختلف كل هذا قوله فى كذا ومن كذا سواء فلا يضمن الا ما أقر بغصبه لا ما وصف أن المغصوب كان فيه له قال وهكذا لو قال غصبتك فصا فى خاتم أو خاتما فى فص أو سيفا فى حمالة أو حمالة فى سيف لان كل هذا قد يتميز من صاحبه فينزع الفص من الخاتم والخاتم من الفص ويكون السيف معلقا بالحمالة لا مشدودة اليه ومشدودة اليه فتنزع منه قال وهكذا ان قال غصبتك حلية من سيف أو حلية فى سيف لان كل هذا قد يكون على السيف فينزع قال وهكذا ان قال غصبتك شارب سيف أو نعله فهو غاصب لما وصفت دون السيف ومثله لو قال غصبتك طيرا فى قفص أو طيرا فى شبكة أو طيرا فى شناق كان غاصبا للطير دون القفص والشبكة والشناق ومثله لو قال غصبتك زيتا فى جرة أو زيتا فى زق أو عسلا فى عكة أو شهدا فى جونة أو تمرا فى قربة أو جلة كان غاصبا الزيت دون الجرة والزق والعسل دون العكة والشهد دون الجونة والتمر دون القربة والجلة وكذلك لو قال غصبتك جرة فيها زيت وقفصا فيه طير وعكة فيها سمن كان غاصبا للجرة دون الزيت والقفص دون الطير والعكة دون السمن ولا يكون غاصبا لهما معا الا أن يبين يقول غصبتك عكة وسمنا وجرة وزيتا فاذا قال هذا فهو غاصب للشيئين والقول قوله ان قال غصبته سمنا فى عكة أو سمنا وعكة لم يكن فيها سمن فالقول قوله فى أى سمن أقر به وأى عكة أقر له بها واذا قال غصبتك عكة وسمنها وجرة وزيتها كان غاصبا للعكة بسمنها والقول فى قدر سمنها وفى أى عكة أقر بها قوله واذا قال غصبتك سرجا على حمار أو حنطة على حمار فهو غاصب للسرج دون الحمار والحنطة دون الحمار وكذلك لو قال غصبتك حمارا عليه سرج أو حمارا مسرجا كان غاصبا للحمار دون السرج وكذلك لو قال غصبتك ثيابا فى عيبة كان غاصبا للثياب دون العيبة وهكذا لو قال غصبتك عيبة فيها ثياب كان غاصبا للعيبة دون الثياب

(الاقرار بغصب شئ بعدد وغير عدد)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا قال الرجل للرجل غصبتك شيئا لم يزد على ذلك فالقول فى الشئ قوله فان أنكر أن يكون غصبه شيئا ألزمه الحاكم أن يقر له بما يقع عليه اسم شئ فاذا امتنع حبسه حتى يقر له بما يقع عليه اسم شئ فاذا فعل فان صدقه المدعى والا أحلفه ما غصبه الا ما ذكر ثم أبرأه من غيره ولو مات قبل يقر بشئ فالقول قول ورثته ويحلفون ما غصبه غيره ويوقف مال الميت عنهم حتى يقروا له بشئ ويحلفون ما علموا غيره واذا قال غصبتك شيئا ثم أقر بشئ فالزام الحاكم له أن يقر به أو بغير الزامه فسواء ولا يلزمه الا ذلك الشئ فان كان الذى أقر به مما يحل أن يملك بحال جبر على دفعه اليه فان فات فى يده جبر على أداء قيمته اليه اذا كانت له قيمة والقول فى قيمته قوله وان كان مما لا يحل أن يملك أحلف ما غصبه غيره ولم يجبر على دفعه اليه وذلك مثل أن يقر أنه غصبه عبدا أو أمة أو دابة أو ثوبا أو فلسا أو حمارا فيجبر على دفعه

اليه

استطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنفس أهل سبي هوازن فتركوا حقوقهم وفى حديث جرير بن عبد الله عن عمر رضى الله عنه أنه عوضه من حقه وعوض امرأته من حقها بعيرا انها كالدليل على ما قلته (قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا الآية (قال) وروى الزهرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عرّف عام حنين على كل عشرة عريفا (قال) وجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم للمهاجرين شعارا وللاوس شعارا وللخزرج شعارا (قال) وعقد رسول الله صلى الله عليه وسلم الالوية فعقد للقبائل قبيلة فقبيلة حتى جعل فى القبيلة ألوية كل لواء لاهله وكل هذا ليتعارف

اليه وكذلك لو أقر أنه غصبه كلبا جبرته على دفعه اليه لانه يحل ملك الكلب فان مات الكلب فى يديه لم أجبره على دفع شئ اليه لانه لاثمن له وكذلك ان أقر أنه غصبه جلد ميتة غير مدبوغ جبرته على دفعه اليه فان فات لم أجبره على دفع قيمته اليه لانه لاثمن له مالم يدبغ فان كان مدبوغا دفعه اليه أو قيمته ان فات لان ثمنه يحل اذا دبغ (قال الشافعى) واذا أقر أنه غصبه خمرا أو خنزيرا لم أجبره على دفعه اليه وأهرقت عليه الخمر وذبحت الخنزير وألغيته اذا كان أحدهما مسلما ولاثمن لهذين ولا يحل أن يملكا بحال واذا أقر أنه غصبه حنطة ففاتت رد اليه مثلها فان لم يكن لها مثل فقيمتها وكذلك كل ماله مثل يرد مثله فان فات يرد قيمته (قال الشافعى) واذا قال الرجل الكثير المال غصبت فلانا الرجل كثير المال شيئا أو شيئا له بال فهو كالفقير يقر للفقير وأى شئ أقر به يقع عليه اسم شئ فلس أو حبة حنطة أو غيره فالقول قوله مع يمينه فان قال غصبته أشياء قيل أد اليه ثلاثة أشياء لانها أقل ظاهر الجماع فى كلام الناس وأى ثلاثة أشياء قال هى هى فهى هى مختلفة (١) فان قال هى ثلاثة أفلس أو هى فلس ودرهم وتمرة أو هى ثلاث تمرات أو هى ثلاثة دراهم أو ثلاثة أعبد أو عبد وأمة وحمار لان كل واحد من هذا يقع عليه اسم شئ اختلفت أو اتفقت فسواء ولو قال غصبتك ولم يزد على ذلك أو غصبتك ما تعلم لم ألزمه بهذا شيئا لانه قد يغصبه نفسه فيدخله المسجد أو البيت لغير مكروه ويغصبه فيمنعه بيته فلا ألزمه حتى يقول غصبتك شيئا ولو قال غصبتك شيئا فقال عنيت نفسك لم أقبل منه لانه اذا قال غصبتك شيئا فانما ظاهره غصبت منك شيئا ولو قال غصبتك وغصبتك مرارا كثيرة لم ألزمه شيئا لانه قد يغصبه نفسه كما وصفت قال ولو سئل فقال لم أغصبه شيئا ولا نفسه لم ألزمه شيئا لانه لم يقر بأنه غصبه شيئا

(الاقرار بغصب شئ ثم يدعى الغاصب)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أقر الرجل أنه غصب الرجل أرضا ذات غراس أو غير ذات غراس أو دارا ذات بناء أو غير ذات بناء أو بيتا فكل هذا أرض والارض لا تحوّل وان كان البناء والغراس قد يحول فان قال المقر بالغصب بعد قطعه الكلام أو معه انما أقررت بشئ غصبتك ببلد كذا فسواء القول قوله وأى شئ دفعه اليه بذلك البلد مما يقع عليه اسم ما أقر له به فليس له عليه غيره واذا ادعى المقر له سواه أحلف الغاصب ما غصبه غير هذا والقول قوله فان مات الغاصب فالقول قول ورثته فان قالوا لا نعلم شيئا قيل للمغصوب ادع ماشئت من هذه الصفة فى هذا البلد فاذا ادعى قيل للورثة احلفوا ما تعلمونه هو فان حلفوا برؤا والا لزمهم أن يعطوه بعض ما يقع عليه اسم ما أقر به الغاصب فان نكلوا احلف المغصوب واستحق ما ادعى وان أبى المغصوب أن يحلف ولا الورثة وقف مال الميت حتى يعطيه الورثة أقل ما يقع عليه اسم ما وصفت أنه أقر أنه غصبه ويحلفون ما يعلمونه غصبه غيره ولا يسلم لهم ميراثه الا بما وصفت ولو كان الغاصب قال غصبته دارا بمكة ثم قال أقررت له بباطل وما أعرف الدار التى غصبته اياها قيل ان أعطيته دارا بمكة ما كانت الدار وحلفت ما غصبته غيرها برئت وان امتنعت وادعى دارا بعينها قيل احلف ما غصبته اياها فان حلفت برئت وان لم تحلف حلف فاستحقها واذا امتنع وامتنعت من اليمين حبست أبدا حتى تعطيه دارا وتحلف ما غصبته غيرها (قال الشافعى) واذا أقر أنه غصبه متاعا يحوّل مثل عبد أو دابة أو ثوب أو طعام أو ذهب أو فضة فقال غصبتك كذا ببلد كذا بكلام موصول وكذبه المغصوب وقال ما غصبتنيه بهذا البلد فالقول قول الغاصب لانه لم يقر له بالغصب الا بالبلد الذى سمى فان كان الذى أقر أنه غصبه منه دنانير أو دراهم أو ذهبا أو فضة أخذ بأن يدفعها اليه مكانه لانه لا مؤنة لحمله عليه وكذلك لو أسلفه دنانير أو دراهم أو باعه اياها ببلد أخذ بها حيث طلبه بها (قال الشافعى) وكذلك فص ياقوت أو زبرجد أو لؤلؤ أقر أنه

الناس فى الحرب وغيرها فتخف المؤنة عليهم باجتماعهم وعلى الوالى كذلك لان فى تفرقهم اذا أريدوا مؤنة عليهم وعلى واليهم فهكذا أحب للوالى أن يضع ديوانه على القبائل ويستظهر على من غاب عنه ومن جهل ممن حضره من أهل الفضل من قبائلهم (قال الشافعى) رحمه الله وأخبرنى غير واحد من أهل العلم والصدق من أهل المدينة ومكة من قبائل قريش وكان بعضهم أحسن اقتصاصا للحديث من بعض وقد زاد بعضهم على بعض أن عمر رضى الله عنه لما دوّن الديوان قال أبدأ ببنى هاشم ثم قال حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم وبنى المطلب فاذا كانت السن فى الهاشمى قدّمه على المطلبى واذا كانت فى المطلبى قدّمه على الهاشمى فوضع الديوان

---

(١) قوله فهى هى مختلفة كذا بالاصول التى بأيدينا ولعله سقط من الناسخ لفظ أو متفقة اه مصححه

غصبه اياه ببلد يؤخذ به حيث قام به فان لم يقدر عليه فقيمته وان كان الذى أقر أنه غصبه اياه ببلد عبدا أو ثيابا أو متاعا لحمله مؤنة أو حيوانا أو رقيقا أو غيره فلحمل هذا ومشابهه مؤنة جبر المغصوب أن يوكل من يقتضيه بذلك البلد فان مات قبض قيمته بذلك البلد أو يأخذ منه قيمته بالبلد الذى أقر أنه غصبه اياه بذلك البلد الذى يحاكمه به ولا أكلفه لو كان طعاما أن يعطيه مثله بذلك البلد لتفاوت الطعام الا أن يتراضيا معا فأجيز بينهما ما تراضيا عليه (قال الشافعى) ومثل هذا الثياب وغيرها مما لحمله مؤنة قال ومثل هذا العبد يغصبه اياه بالبلد ثم يقول المغتصب قد أبق العبد أو فات يقضى عليه بقيمته ولا يجعل شئ من هذا دينا عليه واذا قضيت له بقيمة الفائت منه عبدا كان أو طعاما أو غيره لم يحل للغاصب أن يتملك منه شيئا وكان عليه أن يحضره سيده الذى غصبه منه فاذا أحضره سيده الذى غصبه منه جبرت سيده على قبضه منه ورد الثمن عليه فان لم يكن عند سيده ثمنه قلت له بعه اياه بيعا جديدا بماله عليك ان رضيتما حتى يحل له ملكه فان لم يفعل بعت العبد على سيده وأعطيت المغتصب مثل ما أخذ منه فان كان فيه فضل رددت على سيده وان لم يكن فيه فضل فلا شئ يرد عليه وان نقص ثمنه عما أعطاه اياه بتغير سوق رددته على سيده بالفضل (قال الشافعى) وان كان لسيده غرماء لم أشركهم فى ثمن العبد لانه عبد قد أعطى الغاصب قيمته قال وهكذا أصنع بورثة المغصوب ان مات المغصوب وأحكم للغاصب العبد الا أنى انما أصنع ذلك بهم فى مال الميت لا أموالهم وهكذا الطعام يغصبه فيحضره ويحلف أنه هو والثياب وغيرها كالعبد لا تختلف فان كان أحضر العبد ميتا فهو كأن لم يحضره ولا أرد الحكم الاول وان أحضره معيبا أى عيب كان مريضا أو صحيحا دفعته الى سيده وحسبت على الغاصب خراجه من يوم غصبه وما نقصه العيب فى بدنه وألزمته ما وصفت (قال الشافعى) ولو أحضر الطعام متغيرا ألزمته الطعام وجعلت على الغاصب ما نقصه العيب ولو أحضره قد رضه حتى صار لا ينتفع به ولا قيمة له ألزمته الغاصب وكان كتلفه وموت العبد وعليه مثل الطعام ان كان له مثل أو قيمته ان لم يكن له مثل ولو قال الحاكم اذا كان المغصوب من عبد وغيره غائبا للغاصب أعطه قيمته ففعل ثم قال للمغصوب حلاله من حبسه أو صيره ملكا له بطيبة نفسك والغاصب اقبل ذلك كان ذلك أحب الى ولا أجبر واحدا منهما على هذا

(الاقرار بغصب الدار ثم بيعها)

(قال الشافعى) رحمه الله واذا قال الرجل غصبته هذه الدار وهذا العبد أو أى شئ كان من هذا كتب اقراره وأشهد عليه وقد باعها قبل ذلك من رجل أو وهبها له أو تصدق بها عليه وقبضها أو وقفها عليه أو على غيره ففيها قولان أحدهما أن يقال لصاحب الدار ان كانت لك بينة على ملك هذه الدار أو اقرار الغاصب قبل اخراجها من يده الى من أخرجها اليه أخذتها وان لم يكن لك بينة لم يجز اقرار الغاصب فى ذلك لانه لا يملكها يوم أقر فيها وقضينا للمغصوب بقيمتها لانه يقر أنه استهلكها وهى ملك له وهكذا لو كان عبدا فأعتقه وهكذا لو ادعى عليه رجلان أنه غصب دارا بعينها فأقر أنه غصبها من أحدهما وهو يملكها ثم أقر للآخر أنه غصبها منه وهو يملكها وأن الاول لم يملكها قط قضى بالدار للاول لانه قد ملكها باقراره وقيمتها للآخر بأنه قد أقر أنه قد أتلفها عليه قال وهكذا كل ما أقر أنه غصبه رجلا ثم أقر أنه غصبه غيره والقول الثانى أنهما اذا كانا لا يدعيان أنه غصبهما الا الدار أو الشئ الذى أقر به لهما فهو للاول منهما ولا شئ للمقر له الآخر يحال على الغاصب لانهما يبرئانه من عين (١) ما يقر به ومن قال هذا قال أرأيت ان أقر أنه باع هذا هذه الدار بألف ثم أقر أنه باعها الآخر بألف والدار تسوى آلافا أتجعلها بيعا للاول وتجعل للآخر عليه قيمتها لاصابه بألف منها لانه أتلفها أو أرأيت لو أعتق عبدا ثم أقر أنه باعه من رجل قبل العتق أتجعل للمشترى قيمته وينفذ العتق أو رأيت لو باع عبدا ثم أقر أنه كان أعتقه قبل بيعه أينقض البيع أو يتم انما يكون العبد عليه أن يقر له

على ذلك وأعطاهم عطاء القبيلة الواحدة ثم استوت له بنو عبد شمس ونوفل فى قدم النسب فقال عبد شمس اخوة النبى صلى الله عليه وسلم لابيه وأمه دون نوفل فقدمهم ثم دعا بنى نوفل يلونهم ثم استوت له عبد العزى وعبد الدار فقال فى بنى أسد ابن عبد العزى أصهار النبى صلى الله عليه وسلم وفيهم انهم من المطيبين وقال بعضهم هم حلف من الفضول وفيهم كان النبى صلى الله عليه وسلم وقيل ذكر سابقة فقدمهم على بنى عبد الدار ثم دعا بنى عبد الدار يلونهم ثم انفردت له زهرة فدعاها تلو عبد الدار ثم استوت له تيم ومخزوم فقال فى تيم انهم من حلف الفضول

(١) قوله من عين ما يقر به كذا بالاصول التى عندنا ولعل لفظ عين محرف عن غير وحرر كتبه مصححه

قد بعتني حرافاً عظني ثمني أرأيت لومات فقال ورثته قد بعث أبانا حرافاً عطنا ثمنه أو زيادة ما يلزمك بأنك استهلكته أكان عليه أن يعطيهم شيئاً أو يكون انما أقر بشيء في ملك غيره فلا يجوز اقراره في ملك غيره ولا يضمن باقراره شيئاً

﴿الاقرار بغصب الشيء من أحد هذين الرجلين﴾

(قال الشافعي) رحمه الله واذا أقر الرجل أنه غصب هذا العبد أو هذا الشيء بعينه من أحد هذين وكلاهما يدعيه ويزعم أن صاحبه الذي ينازعه فيه لم يملك منه شيئاً قط وسئل يمين المقر بالغصب قيل له ان أقررت لاحدهما وحلفت للآخر فهو للذي أقررت له به ولا تباعة للآخر عليك وان لم تقر لم تجبر على أكثر من أن تحلف بالله ما تدري من أيهما غصبته ثم يخرج من يديك فيوقف لهما ويجعلان خصماً فيه فان أقاما معاً عليه بينة لم يكن لواحد منهما دون الآخر لان احدى البينتين تكذب الأخرى وكان بحاله قبل أن تقوم عليه بينة ويحلف كل واحد منهما لصاحبه أن هذا العبد له غصبه اياه فان حلفا فهو موقوف أبداً حتى يصطلحا فيه فان حلف أحدهما ونكل الآخر كان للحالف وان أقام أحدهما عليه بينة دون الآخر جعلته للذي أقام عليه البينة ولا تباعة على الغاصب في شيء مما وصفت ولو قال رجل غصبت هذا الرجل بعينه هذا العبد أو هذه الامة فادعى الرجل أنه غصبه اياهما معاً قيل للمقر احلف أنك لم تغصبه أيهما شئت وسلم له الآخر فان قال أحلف ما غصبته واحداً منهما لم يكن ذلك له وقيل أحدهما له باقرارك فاحلف على أيهما شئت فان أبى قيل للمدعي احلف على أيهما شئت فان حلف فهو له وان قال أحلف عليهما معاً قيل للمدعي عليه ان حلفت والا أحلفنا المدعي فسلمناهما له معاً فان فاتا في يده أو أحدهما والحكم كهو لو كانا حيين الا أنا اذا ألزمناه أحدهما ضمناه قيمته بالفوت فان أبيا معاً يحلفا وسأل المغصوب أن يوقعاله وقفا حتى يقر الغاصب بأحدهما ويحلف قال وان أقر الغاصب بأحدهما للمغصوب فادعى المغصوب أنه حدث بالعبد عنده عيب فالقول قول الغاصب مع يمينه ان كان ذلك مما يشبه أن يكون عند المغصوب(١)

﴿العارية﴾

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال العارية كلها مضمونة الدواب والرقيق والدور والثياب لا فرق

---

(١) ﴿باب اقرار الورثة أو بعضهم لوارث من النسب أو من قبل الزوجية واقرار الورثة أو بعضهم بالدين وليس في التراجم وفيه نصوص فنها في باب المواريث من اختلاف العراقيين﴾ واذا أقرت الاخت وهي لاب وأم وقد ورث معها العصبة باخ لاب فان أبا حنيفة كان يقول نعطيه نصف ما في يدها لانها أقرت أن المال كله بينهما نصفين فما كان في يدها منه فهو بينهما نصفان وبهذا يأخذ يعني أبا يوسف وكان ابن أبي ليلى يقول لا نعطيه مما في يدها شيئاً لانها أقرت بما في يد العصبة وهو سواء في الورثة كلهم مما قالا جميعاً (قال الشافعي) واذا مات الرجل وترك أخته لابيه وأمه وعصبته فأقرت الاخت بأخ فالقياس أن لا يأخذ شيئاً وهكذا كل من أقر به وارث فكان اقراره لا يثبت نسبه فالقياس أن لا يأخذ شيئاً من قبل أنه انما أقر له بحق عليه في ذلك الحق مثل الذي أقر له به لانه اذا كان وارثاً بالنسب كان موروثاً به واذا لم يثبت النسب حتى يكون موروثاً به لم يجز أن يكون وارثاً به وذلك مثل الرجل يقر أنه باع داره من رجل فجحده المقر له بالبيع لم نعطه الدار وان كان بائعها قد كان أقر بانها قد صارت ملكاً له وذلك أنه لم يقر أنها كانت ملكاً له الا وهو مملوك عليه بها شيء فلما سقط أن تكون مملوكة عليه سقط الاقرار له ومثل الرجلين يتبايعان العبد فيختلفان في ثمنه وقد تصادقا على أنه قد خرج من ملك المالك الى ملك المشتري فلما لم يسلم للمشتري ما زعم أنه ملكه به سقط الاقرار فلا يجوز أن يثبت للمقر له بالنسب حق وقد أحطنا أنه لم يقر له به من دين ولا وصية اهـ

والمطيبين وفيهما كان النبي صلى الله عليه وسلم وقيل ذكر سابقة وقيل ذكر صهرا فقدمهم على مخزوم ثم دعا مخزوما يلونهم ثم استوت له سهم وجمح وعدي بن كعب فقيل ابدأ بعدي فقال بل أقر نفسي حيث كنت فان الاسلام دخل وأمرنا وأمر بني سهم واحد ولكن انظروا بين جمح وسهم فقيل قدم بني جمح ثم دعا بني سهم وكان ديوان عدي وسهم مختلطا كالدعوة الواحدة فلما خلصت اليه دعوته كبر تكبيرة عالية ثم قال الحمد لله الذي أوصل الى حظي من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم دعا عامر ابن لؤي (قال الشافعي) فقال بعضهم ان أبا عبيدة ابن عبد الله بن الجراح الفهري رضي الله عنه لما رأى من تقدم عليه قال أكل هؤلاء يدعى أمامي فقال يا أبا عبيدة

بين شيء منها فمن استعار شيئا فتلف في يده بفعله أو بغير فعله فهو ضامن له والاشياء لا تخلو أن تكون مضمونة أو غير مضمونة فما كان منها مضمونا مثل الغصب وما أشبهه فسواء ما ظهر منها هلاكه وما خفي فهو مضمون على الغاصب والمستسلف جنيا فيه أو لم يجنيا أو غير مضمونة مثل الوديعة فسواء ما ظهر هلاكه وما خفي فالقول فيها قول المستودع مع يمينه وخالفنا بعض الناس في العارية فقال لا يضمن شيئا الا ما تعدى فيه فسئل من أين قاله فزعم أن شريحا قاله وقال ما حجتكم في تضمينها قلنا استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان فقال له النبي صلى الله عليه وسلم عارية مضمونة مؤداة قال أفرأيت اذا قلنا فان شرط المستعير الضمان ضمن وان لم يشرطه لم يضمن قلنا فأنت اذا تترك قولك قال وأين قلنا أليس قولك انها غير مضمونة الا أن يشترط قال بلى قلنا فما تقول في الوديعة اذا اشترط المستودع أنه ضامن أو المضارب قال لا يكون ضامنا قلنا فما تقول في المستسلف اذا اشترط أنه غير ضامن قال لا شرط له ويكون ضامنا قلنا وبرد الامانة الى أصلها والمضمون الى أصله ويبطل الشرط فيهما جميعا قال نعم قلنا وكذلك ينبغي لك أن تقول في العارية وبذلك شرط النبي صلى الله عليه وسلم أنها مضمونة ولا يشترط أنها مضمونة الا ما يلزم قال فلم شرط قلنا لجهالة صفوان لانه كان مشركا لا يعرف الحكم ولو عرفه ما ضر الشرط اذا كان أصل العارية أنها مضمونة بلا شرط كما لا يضر شرط العهدة وخلاص عقد لك في البيع ولو لم يشترط كان عليه العهدة والخلاص أو الرد قال فهل قال هذا أحد قلنا في هذا كفاية وقد قال أبو هريرة وابن عباس رضي الله عنهما ان العارية مضمونة وكان قول أبي هريرة في بعير استعير فتلف انه مضمون ولو اختلف رجلان في دابة فقال رب الدابة أكريتها الى موضع كذا وكذا فركبتها بكذا وقال الراكب ركبتها عارية منك كان القول قول الراكب مع يمينه ولا كراء عليه (قال الشافعي) بعد القول قول رب الدابة وله كراء المثل ولو قال أعرتنيها وقال رب الدابة غصبتنيها كان القول قول المستعير (قال الشافعي) (١) ولا يضمن المستودع الا أن يخالف فان خالف فلا يخرج من الضمان أبدا الا بدفع الوديعة الى ربها ولو ردها الى المكان الذي كانت فيه لان ابتداءه لها كان أمينا فخرج من حد الامانة فلم يجدد له رب المال استئمانا لا يبرأ حتى يدفعها اليه (١)

(الغصب)

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال قال الشافعي اذا شق الرجل للرجل ثوبا شقا صغيرا أو كبيرا يأخذ ما بين طرفيه طولا وعرضا أو كسر له متاعا فرضه أو كسره كسرا صغيرا أو جنى له على مملوك فأعماه أو قطع يده أو شجه موضحة فذلك كله سواء ويقوم المتاع كله والحيوان كله غير الرقيق صحيحا ومكسورا وصحيحا ومجروحا قد برأ من جرحه ثم يعطى مالك المتاع والحيوان فضل ما بين قيمته صحيحا ومكسورا ومجروحا فيكون ما جرى عليه من ذلك ملكا له نفعه أو لم ينفعه ولا يملك أحد بالجناية شيئا جنى عليه ولا يزول ملك المالك الا أن يشاء ولا يملك رجل شيئا الا أن يشاء الا في الميراث وأما من جنى عليه من العبيد فيقومون صحاحا قبل الجناية ثم ينظر

اصبر كما صبرت أو كلم قومك فمن قدمك منهم على نفسه لم أمنعه فأما أنا وبنو عدي فنقدمك ان أحببت على أنفسنا قال فقدم معوية بعد بني الحارث بن فهر ففصل بهم بين بني عبد مناف وأسد بن عبد العزى وشجر بين بني سهم وعدي شيء في زمان المهدي فافترقوا فأمر المهدي ببني عدي فقدموا على سهم وجمح لسابقة فيهم (قال) فاذا فرغ من قريش بدئت الانصار على العرب لمكانهم من الاسلام (قال الشافعي) الناس عباد الله فأولاهم أن يكون مقدما أقربهم

(١) قوله ولا يضمن المستودع الخ لا يخفى أن هذا من باب الوديعة لا العارية لكنه ثبت هنا في نسختين فأبقيناه كذلك لانه يأتي في الوديعة بمعناه لا بلفظه كتبه مصححه

(١) وفي اختلاف العراقيين في باب العارية وأكل الغلة (قال الشافعي) واذا أعار الرجل الرجل أرضا يبني فيها ولم يوقت وقتا فله أن يخرجه بعد ما بنى فان أبا حنيفة كان يقول يخرجه ويقول للذي بنى انقض بناءك وبهذا يأخذ يعني أبا يوسف وكان ابن أبي ليلى يقول الذي أعاره ضامن لقيمة البنيان والبناء للمعير وكذلك بلغنا عن شريح فان وقت له وقتا فأخرجه قبل أن يبلغ ذلك الوقت فهو ضامن لقيمة البناء في قولهما جميعا (قال الشافعي) واذا أعار الرجل الرجل بقعة من الأرض يبني فيها بناء فبناه لم يكن لصاحب البقعة أن يخرجه من بنائه حتى يعطيه قيمته قائما يوم يخرجه ولو وقت له وقتا فقال أعيرتها عشر سنين وأذنت لك في البناء مطلقا كان هكذا ولكنه لو قال فان انقضت العشر السنين كان عليك أن تنقض بناءك كان ذلك عليه لانه لم يغره انما هو غر نفسه اهـ

الى الجناية فيعطون أرشها من قيمة العبد صحيحا كما يعطى الحر أرش الجناية عليه من ديته بالغا من ذلك
ما بلغ وان كانت قيما كما يأخذ الحر ديات وهو حى قال الله عز وجل لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل
الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقال ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم
الربا فلم أعلم أحدا من المسلمين خالف فى أنه لا يكون على أحد أن يملك شيأ الا أن يشاء أن يملكه الا الميراث
فان الله عز وجل نقل ملك الاحياء اذا ماتوا الى من ورثهم اياه شاؤا أو أبوا ألا ترى أن الرجل لو أوصى
له أو وهب له أو تصدق عليه أو ملك شيأ لم يكن عليه أن يملكه الا أن يشاء ولم أعلم أحدا من المسلمين اختلفوا
فى أن لا يخرج ملك المالك المسلم من يديه الا باخراجه اياه هو نفسه ببيع أو هبة أو غير ذلك أو عتق أو دين لزمه
فيباع فى ماله وكل هذا فعله لا فعل غيره قال فاذا كان الله عز وجل حرم أن تكون أموال الناس مملوكة
الا ببيع عن تراض وكان المسلمون يقولون فيما وصفت ما وصفت فمن أين غلط أحد فى أن يجنى على مملوكى
فيملكه بالجناية وآخذ أنا قيمته وهو قبل الجناية لو أعطانى فيه أضعاف ثمنه لم يكن له أن يملكه الا أن أشاء ولو
وهبته له لم يكن عليه أن يملكه الا أن يشاء فاذا لم يملكه بالذى يجوز ويحل من الهبة الا بمشيئته ولم يملك على
بالذى يحل من البيع الا ان أشاء فكيف ملكه حين عصى الله عز وجل فيه فأخرج من يدى ملكى بمعصية
غيرى لله وألزم غيرى ما لا يرضى ملكه ان كان أصابه خطأ وكيف ان كانت الجناية توجب لى شيأ واخترت
حبس عبدى سقط الواجب لى وكيف ان كانت الجناية تخالف حكم ما سوى ما وجب لى ولى حبس عبدى
وأخذ أرشه ومتاعى وأخذ ما نقصه اذا كان ذلك غير مفسد له فان جنى عليه ما يكون مفسدا له فزاد الجانى
معصية لله وزيد على فى مالى ما يكون مفسدا له سقط حقى حين عظم وثبت حين صغر وملك حين عصى
وبرت معصيته ولا يملك حين عصى فصغرت معصيته ما ينبغى أن يستدل أحد على خلاف هذا القول
لأصل حكم الله وما لا يختلف المسلمون فيه من أن المالكين على أصل ملكهم ما كانوا أحياء حتى يخرجوا
هم الملك من أنفسهم بقول أو فعل بأكثر من أن يحكى فيعلم أنه خلاف ما وصفنا من حكم الله عز وجل
واجماع المسلمين والقياس والمعقول ثم شدة تناقضه هو فى نفسه قال واذا غصب الرجل جارية تسوى مائة
فزادت فى يديه بتعليم منه وسن واغتذاء من ماله حتى صارت تساوى ألفا ثم نقصت حتى صارت تساوى
مائة ثم أدركها المغصوب فى يده أخذها وتسعمائة معها كما يكون لو غصبه اياها وهى تساوى ألفا فأدركها
وهى تساوى مائة أخذها وما نقصها وهى تسعمائة قال وكذلك ان باعها الغاصب أو وهبها أو قتلها أو
استهلكها فلم تدرك بعينها كانت على الغاصب قيمتها فى أكثر ما كانت قيمة منذ غصبت الى أن هلكت
وكذلك ذلك فى البيع الا أن رب الجارية بخير فى البيع فان أحب أخذ الثمن الذى باع به الغاصب كان أكثر
من قيمتها أو أقل لانه ثمن سلعته أو قيمتها فى أكثر ما كانت قيمة قط (قال الشافعى) بعد ليس له الا جاريته
والبيع مردود لانه باع ما ليس له وبيع الغاصب مردود فان قال قائل وكيف غصبها بثمن مائة وكان لها
ضامنا وهى تساوى مائة ثم زادت حتى صارت تساوى ألفا وهى فى ضمان الغاصب ثم ماتت أو نقصت
فضمنته قيمتها فى حال زيادتها قيل له ان شاء الله تعالى لانه لم يكن غاصبا ولا ضامنا ولا عاصيا فى حال دون حال
لم يزل غاصبا ضامنا عاصيا من يوم غصب الى أن فاتت أو ردها ناقصة فلم يكن الحكم عليه فى الحال الاولى
بأوجب منه فى الحال الثانية ولا فى الحال الثانية بأوجب منه فى الحال الآخرة لان عليه فى كلها أن يكون رادا
لها وهو فى كلها ضامن عاص فلما كان للمغصوب أن يغصبها قيمة مائة فيدركها قيمة ألف فيأخذها ويدركها
ولها عشرون ولدا فيأخذها وأولادها كان الحكم فى زيادتها فى بدنها وولدها كالحكم فى بدنها حين غصبها
يملك منها زائدة بنفسها وولدها ما ملك منها ناقصة حين غصبها ولا فرق بين أن يقتلها وولدها أو تموت هى وولدها
فى يديه من قبل أنه اذا كان كما وصفت يملك ولدها كما يملكها لا يختلف أحد علمته فى أنه لو غصب رجل

بخيرة الله تعالى لرسالته ومستودع أمانته وخاتم النبيين وخير خلق رب العالمين محمد صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) ومن فرض له الوالى من قبائل العرب رأيت أن يقدم الاقرب فالاقرب منهم برسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا استووا قدم أهل السابقة على غير أهل السابقة ممن هو مثلهم فى القرابة

(مختصر كتاب الصدقات من كتابين قديم وجديد)

(قال الشافعى) رحمه الله فرض الله تبارك وتعالى على أهل دينه المسلمين فى أموالهم حقا لغيرهم من أهل دينه المسلمين المحتاجين اليه لا يسعهم حبسه عمن أمروا بدفعه اليه أو ولاته ولا يسع الولاة تركه لاهل الاموال لانهم أمناء على أخذه لاهله ولم نعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

جارية فماتت فى يديه موتا أو قتلها قتلا ضمنها فى الحالين جميعا كذلك قال واذا غصب الرجل الرجل جارية
فباعها فماتت فى يد المشترى فالمغصوب بالخيار فى أن يضمن الغاصب قيمة جاريته فى أكثر ما كانت قيمة
من يوم غصبها الى أن ماتت فان ضمنه فلا شئ للمغصوب على المشترى ولا شئ للغاصب على المشترى الا قيمتها
الا الثمن الذى باعها به أو يضمن المغصوب المشترى فان ضمنه فهو ضامن لقيمة جارية المغصوب لا كثر
ما كانت قيمة من يوم قبضها الى أن ماتت فى يده ويرجع المشترى على الغاصب بفضل ما ضمنه المغصوب
من قيمة الجارية على قيمتها يوم قبضها المشترى وبفضل ثمن ان كان قبضه منه على قيمتها حتى لا يلزمه فى
حال الا قيمتها قال وان أراد المغصوب اجازة البيع لم يجز لانها ملكت ملكا فاسدا ولا يجوز الملك الفاسد
الا بتجديد بيع وكذلك لو ماتت فى يدى المشترى فأراد المغصوب أن يجيز البيع لم يجز وكان للمغصوب قيمتها
ولو ولدت فى يدى المشترى أولادا فمات بعضهم وعاش بعضهم خير المغصوب فى أن يضمن الغاصب أو المشترى
فان ضمن الغاصب لم يكن له سبيل على المشترى وان ضمن المشترى وقد ماتت الجارية رجع عليه بقيمة
الجارية ومهرها وقيمة أولادها يوم سقطوا أحياء ولا يرجع عليه بقيمة من سقط منهم ميتا ورجع المشترى
على البائع بجميع ما ضمنه المغصوب لا قيمة الجارية ومهرها فقط ولو وجدت الجارية حية أخذها المغصوب
رقيقا له وصداقها ولا يأخذ ولدها قال فان كان الغاصب هو أصابها فولدت منه أولادا فعاش بعضهم ومات
بعض أخذ المغصوب الجارية وقيمة من مات من أولادها فى أكثر ما كانوا قيمة والاحياء فاسترقهم وليس
الغاصب فى هذا كالمشترى المشترى مغرور والغاصب لم يغره الا نفسه وكان على الغاصب ان لم يدع الشبهة
الحد ولا مهر عليه (قال الربيع) فان كانت الجارية أطاعت الغاصب وهى تعلم أنها حرام عليه وانه
زان بها فلا مهر لان هذا مهر بغى " وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مهر البغى " وان كانت
تظن هى أن الوطء حلال فعليه مهر مثلها وان كانت مغصوبة على نفسها فلصاحبها المهر وهو زان وولده
رقيق فان قال قائل أرأيت المغصوب اذا اختار اجازة البيع لم لم يجز البيع قيل له ان شاء الله تعالى
البيع انما يلزم برضا المالك والمشترى ألا ترى أن المشترى وان كان رضى بالبيع فللمغصوب جاريته كما
كانت لو لم يكن فيها بيع وانه لا حكم للبيع فى هذا الموضع الا حكم الشبهة وان الشبهة لم تغير ملك المغصوب
فاذا كان للمغصوب أخذ الجارية ولم ينفع البيع المشترى فهى على الملك الاول للمغصوب واذا كان المشترى
لا يكون له حبسها ولو علم أنه باعها غاصب غير موكل استرق ولده فلا ينبغى أن يذهب على أحد أنه لا يجوز
على المشترى اجازة البيع الا بان يحدث المشترى رضا بالبيع فيكون بيعا مستأنفا فان شبه على أحد
بأن يقول ان رب الجارية لو كان أذن ببيعها لزم البيع فاذا أذن بعد البيع فلم لا يلزم قيل له ان شاء الله
تعالى اذنه قبل البيع اذا بيعت يقطع خياره ولا يكون له رد الجارية وتكون الجارية لمن اشتراها ولو أولدها
لم يكن له قيمة ولدها الا انها جارية للمشترى وحلال للمشترى الاصابة والبيع والهبة والعتق فاذا بيعت بغير أمره
فله رد البيع ولا يكون له رد البيع الا والسلعة لم تملك وحرام على البائع البيع وحرام على المشترى الاصابة لو علم
ويسترق ولده فاذا باعها أو أعتقها لم يجز بيعه ولا عتقه فالحكم فى الاذن قبل البيع أن المأذون له فى البيع
كالبائع المالك وأن الاذن بعد البيع انما هو تجديد بيع ولا يلزم البيع المجدد الا برضا البائع والمشترى
وهكذا كل من باع بغير وكالة أو زوج بغير وكالة لم يجز أبدا الا بتجديد بيع أو نكاح فان قال قائل لم ألزمت
المشترى المهر ووطؤه فى الظاهر كان عنده حلالا وكيف رددته بالمهر وهو الواطئ قيل له ان شاء الله تعالى
أما الزامنا اياه المهر فلما كان من حق الجماع اذا كان بشبهة يدرأ فيه الحد فى الامة والحرة أن يكون فيه
مهر كان هذا جماعا يدرأ به الحد ويلحق به الولد للشبهة فان قال فانما جامع ما يملك عند نفسه قلنا فتلك
الشبهة التى درأنا بها الحد ولم نحكم له فيها بالملك لانا نردها رقيقا ونجعل عليه قيمة الولد والولد اذا كانوا بالجماع

أخرها عاما الا يأخذها فيه وقال أبو بكر الصديق رضى الله عنه لو منعونى عناقا مما أعطوا رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليها (قال) فاذا أخذت صدقة مسلم دعى له بالاجر والبركة كما قال تعالى وصل عليهم أى ادع لهم (قال) والصدقة هى الزكاة والاغلب على أفواه العامة أن للتمر عشرا وللماشية صدقة وللورق زكاة وقد سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا كله صدقة فما أخذ من مسلم من زكاة مال ناض أو ماشية أو زرع أو زكاة فطر أو خمس ركاز أو صدقة معدن أو غيره مما وجب عليه فى ماله بكتاب أو سنة أو اجماع عوام المسلمين فمعناه واحد وقسمه واحد وقسم الفئ خلاف هذا فالفئ ما أخذ من مشرك تقوية لاهل دين الله

الذى أراه له مباحا فألزمناه قيمتهم كان الجماع بمنزلة الولد أو أكثر لان الجماع لازم وان لم يكن ولد فاذا ضمناه الولد لانهم بسبب الجماع كان الجماع أولى أن نضمنه اياه وتضمين الجماع هو تضمين الصداق فان قال قائل وكيف ألزمته قيمة الاولاد الذين لم يدركهم السيد الامونى قيل له لما كان السيد يملك الجارية وكان ماولدت مملوكا يملكها اذا وطئت بغير شبهة فكان على الغاصب ردهم حين ولدوا فلم يردهم حتى ماتوا ضمن قيمتهم كما يضمن قيمة أمهم لو ماتت ولما كان المشترى وطئها بشبهة كان سلطان المغصوب عليهم فيما يقوم مقامهم حين ولدوا فقد ثبتت له قيمتهم فسواء ماتوا أو عاشوا الا انهم لو عاشوا لم يسترقوا قال واذا اغتصب الرجل الجارية ثم وطئها بعد الغصب وهو من غير أهل الجهالة أخذت منه الجارية والعقر وأقيم عليه حد الزنا فان كان من أهل الجهالة وقال كنت أرانى لها ضامنا وأرى هذا محل عزر ولم يحد وأخذت منه الجارية والعقر قال واذا غصب الرجل الجارية فباعها فسواء باعها فى الموسم أو على منبر أو تحت سرداب حق المغصوب فيها فى هذه الحالات سواء فان جنى عليها أجنبى فى يد المشترى أو الغاصب جناية تأتى على نفسها أو بعضها فأخذ الذى هى فى يديه أرش الجناية ثم استحقها المغصوب فهو بالخيار فى أخذ أرش الجناية من يدى من أخذها اذا كانت نفسا أو تضمينه قيمتها على ما وصفنا وان كانت جرحا فهو بالخيار فى أخذ أرش الجرح من الجانى والجارية من الذى هى فى يديه أو تضمين الذى هى فى يديه ما نقصها الجرح بالغا ما بلغ وكذلك ان كان المشترى قتلها أو جرحها فان كان الغاصب قتلها فلمالكها عليه الاكثر من قيمتها يوم قتلها أو قيمتها فى أكثر ما كانت قيمة لانه لم يزل لها ضامنا قال وان كان المغصوب ثوبا فباعه الغاصب من رجل فلبسه ثم استحقه المغصوب أخذه وكان له ما بين قيمته يوم اغتصبه وبين قيمته التى نقصه اياها اللبس كان قيمته يوم غصبه عشرة فنقصه اللبس خمسة فيأخذ ثوبه وخمسة وهو بالخيار فى تضمين اللابس المشترى أو الغاصب فان ضمن الغاصب فلا سبيل له على اللابس وهكذا ان غصب دابة فركبت حتى أنضيت كانت له دابته وما نقصت عن حالها حين غصبها ولست أنظر فى القيمة الى تغير الاسواق انما أنظر الى تغير بدن المغصوب فلو أن رجلا غصب رجلا عبدا صحيحا قيمته مائة دينار فرض فاستحقه وقيمته مريضا خمسون أخذ عبده وخمسين ولو كان الرقيق يوم أخذه أغلى منهم يوم غصبه وكذلك لو غصبه صبيا مولودا قيمته دينار يوم غصبه فشب فى يد الغاصب وشل أو اعور وغلا الرقيق أو لم يغل فكانت قيمته يوم استحقه عشرين دينارا أخذه وقومناه صحيحا وأشل أو أعور ثم رددناه على الغاصب بفضل ما بين قيمته صحيحا وأشل أو أعور لانه كان عليه أن يدفعه اليه صحيحا فما حدث به من عيب ينقصه فى بدنه كان ضامنا له وهكذا لو غصبه ثوبا جديدا قيمته يوم غصبه عشرة فلبسه حتى أخلق وغلت الثياب فصار يساوى عشرين أخذ الثوب ويقوم الثوب جديدا وخلقا ثم أعطى فضل ما بين القيمتين قال ولو غصبه جديدا قيمته عشرة ثم رده جديدا قيمته خمسة لرخص الثياب لم يضمن شيأ من قبل أنه رده كما أخذه فان شبه على أحد بأن يقول قد ضمن قيمته يوم اغتصبه فالقيمة لا تكون مضمونة أبدا الا لفائت والثوب اذا كان موجودا بحاله غير فائت وانما تصير عليه القيمة بالفوت ولو كان حين غصب كان ضامنا لقيمته لم يكن للمغصوب أخذ ثوبه وان زادت قيمته ولا عليه أخذ ثوبه ان كانت قيمته سواء أو كان أقل قيمة قال واذا غصب الجارية فأصابها عيب من السماء أو بجناية أحد فسواء وسواء أصابها ذلك عند الغاصب أو المشترى يسلك بما أصابها من العيوب التى من السماء ما سلك بها فى العيوب التى يجنى عليها الآدميون قال واذا غصب الرجل جارية فباعها من آخر فحدث بها عند المشترى عيب ثم جاء المغصوب فاستحقها أخذها وكان بالخيار فى أخذ ما نقصها العيب من الغاصب فان أخذه منه لم يرجع على المشترى بشئ ولرب الجارية أن يأخذ ما نقصه العيب الحادث فى يد المشترى من المشترى فان أخذه من المشترى رجع به المشترى على الغاصب وبثمنها الذى أخذ منه لانه لم يسلم اليه ما اشترى وسواء كان العيب من السماء

وله موضع غير هذا الموضع وقسم الصدقات كما قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل ثم أكدها وشددها فقال فريضة من الله الآية وهى سهمان ثمانية لا يصرف منها سهم ولا شئ منه عن أهله ما كان من أهله أحد يستحقه ولا يخرج عن بلد وفيه أهله وقال صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل رضى الله عنه حين بعثه فان أجابوك فأعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم (قال الشافعى) وترد حصة من لم يوجد من أهل السهمان على من وجد منهم ويجمع أهل السهمان أنهم أهل حاجة الى مالهم منها وأسباب حاجتهم مختلفة وكذلك أسباب

أو بجناية آدمي قال وإذا غصب الرجل من الرجل دابة فاستغلها أو لم يستغلها ولمثلها غلة أو دارا فسكنها أو أكراها أو لم يسكنها ولم يكرها ولمثلها كراء أو شيأ ما كان مما له غلة استغله أو لم يستغله انتفع به أو لم ينتفع به فعليه كراء مثله من حين أخذه حتى يرده إلا أنه إن كان أكراه بأكثر من كراء مثله فالمغصوب بالخيار في أن يأخذ ذلك الكراء لأنه كراء ماله أو يأخذ كراء مثله ولا يكون لأحد غلة بضمان إلا للمالك لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما قضى بها للمالك الذي كان أخذ ما أحل الله له والذي كان إن مات المغل مات من ماله وإن شاء أن يحبس المغل حبسه إلا أنه جعل له الخيار إن شاء أن يرده بالعيب رده فأما الغاصب فهو ضد المشتري الغاصب أخذ ما حرم الله تعالى عليه ولم يكن للغاصب حبس ما في يديه ولو تلف المغل كان الغاصب له ضامنا حتى يؤدي قيمته إلى الذي غصبه إياه ولا يطرح الضمان له لو تلف قيمة الغلة التي كانت قبل أن يتلف ولا يجوز إلا هذا القول أو قول آخر وهو خطأ عندنا والله تعالى أعلم وهو أن بعض الناس زعم أنه إذا سكن أو استغل أو حبس فالغلة والسكن له بالضمان ولا شيء عليه وإنما ذهب إلى القياس على الحديث الذي ذكرت فأما أن يزعم زاعم أنه إن أخذ غلة أو سكن رد الغلة وقيمة السكنى وإن لم يأخذها فلا شيء عليه فهذا خارج من كل قول لا هو جعل ذلك له بالضمان ولا هو جعل ذلك للمالك إذا كان المالك مغصوبا (قال الربيع) معنى قول الشافعي ليس للمغصوب أن يأخذ إلا كراء مثله لأن كراءه باطل وإنما على الذي سكن إذا استحق الدار ربها كراء مثلها وليس له خيار في أن يأخذ الكراء الذي أكراها به الغاصب لأن الكراء مفسوخ (قال الشافعي) ولو اغتصبه أرضا فغرسها نخلا أو أصولا أو بنى فيها بناء أو شق فيها أنهارا كان عليه كراء مثل الأرض بالحال الذي اغتصبه إياها وكان على الباني والغارس أن يقلع بناءه وغرسه فإذا قلعه ضمن ما نقص القلع الأرض حتى يرد إليه الأرض بحالها حين أخذها ويضمن القيمة بما نقصها قال وكذلك ذلك في النهر وفي كل شيء أحدثه فيها لا يكون له أن يثبت فيها عرقا ظالما وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق ولا يكون لرب الأرض أن يملك مال الغاصب ولم يملكه إياه كان ما يقلع الغاصب منه ينفعه أو لا ينفعه لأن له منع قليل ماله كماله منع كثيره وكذلك لو كان حفر فيها بئرا كان له دفنها وإن لم ينفعه الدفن وكذلك لو غصبه دارا فزوقها كان له قلع التزويق وإن لم يكن ينفعه قلعه وكذلك لو كان نقل عنها ترابا كان له أن يرد ما نقل عنها حتى يوفيه إياها بالحال التي غصبه إياها عليها لا يكون عليه أن يترك من ماله شيأ ينتفع به المغصوب كما لم يكن على المغصوب أن يبطل من ماله شيأ في يد الغاصب فإن تأول رجل قول النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فهذا كلام مجمل لا يحتمل لرجل شيأ إلا احتمل عليه خلافه ووجهه الذي يصح به أن لا ضرر في أن لا يحمل على رجل في ماله ما ليس بواجب عليه ولا ضرار في أن يمنع رجل من ماله ضررا ولكل ماله وعليه فإن قال قائل بل أحدث للناس في أموالهم حكما على النظر لهم وأمنعهم في أموالهم على النظر لهم قيل له إن شاء الله تعالى أرأيت رجلا له بيت يكون ثلاثة أذرع في ثلاثة أذرع في دار رجل له مقدرة أعطاه به ما شاء مائة ألف دينار أو أكثر وقيمة البيت درهم أو درهمان وأعطاه مكانه دارا مع المال أو رقيقا هل يجبر على النظر له أن يأخذ هذا الكثير بهذا القليل أو رأيت رجلا له قطعة أرض بين أراضي رجل لا تساوي القطعة درهما فسأله الرجل أن يبيعه منها ما بما شاء من الدنيا هل يجبر على أن يبيع ما لا ينفعه بما فيه غناه أو رأيت رجلا صناعته الخياطة فلقي رجل أن لا يستخيط غيره ومنعه هو أن يخيط له فأعطاه على ما الإجارة فيه درهم مائة دينار أو أكثر أيجبر على أن يخيط له أو رأيت رجلا عنده أمة عمياء لا تنفعه أعطاه بها ابن لها ابيت مال هل يجبر على أن يبيعها فإن قال لا يجبر واحد من هؤلاء على النظر له قلنا وكل هؤلاء يقول إنما فعلت هذا إضرارا بنفسي وإضرارا للطالب الي حتى أكون جعلت الأمر بن فإن قال وإن أضر بنفسه وضار غيره فإنما فعل في ماله ما له أن يفعل قيل وكذلك حافر البئر في أرض الرجل والمزوق جدار الرجل وناقل التراب إلى أرض الرجل إنما فعل ماله أن يفعل ومنع ماله أن يمنع من

ماله

استه فاقهم معان مختلفة فإذا اجتمعوا فالفقراء الزمنى الضعاف الذين لا حرفة لهم وأهل الحرفة الضعيفة الذين لا تقع حرفتهم موقعا من حاجتهم ولا يسألون الناس (وقال) في الجديد زمنا كان أو غير زمن سائلا أو متعففا (قال الشافعي) والمساكين السؤال ومن لا يسأل ممن له حرفة لا تقع منه موقعا ولا تغنيه ولا عياله وقال في الجديد سائلا كان أو غير سائل (قال المزني) أشبه بقوله ما قاله في الجديد لأنه قال لأن أهل هذين السهمين يستحقونهما بمعنى العدم وقد يكون السائل بين من يقل معطيهم وصالح متعفف بين من يبذونه بعطيتهم (قال الشافعي) رحمه الله فإن كان رجل جلد يعلم الوالي أنه صحيح مكتسب يغني عياله أو لا عيال له

ماله فان كان فى رد التراب ودفن البئر ما يشغل الارض عن ربها حتى يمنعه منفعة فى ذلك الوقت قيل للذى يريد رد التراب أنت بالخيار فى أن ترده ويكون عليك كراء الارض بقدر المدة التى حبستها عن المنفعة أو تدعه وقيل لرب الارض فى البئر لك الخيار فى أن تأخذ حافر البئر بدفنها على كل حال ولا شئ لك عليه لانه ليس فى موضعها منفعة حتى تكون مدفونة الا أن يكون لموضعها لو كانت مستوية منفعة فيما بين أن حكمنا لك بها الى أن يدفنها فيكون لك أجر تلك المنفعة لانه شغل عنك شيأ من أرضك (قال الشافعى) وان كان الغاصب نقل من أرض المغصوب ترابا كان منفعة للارض لاضرر عليها أخذ برده فان كان لا يقدر على رد مثله بحال أبدا قومت الارض وعليها ذلك التراب وقومت بحالها حين أخذها ثم ضمن الغاصب ما بين القيمتين وان كان يقدر على رده بحال وان عظمت فيه المؤنة كلفه قال واذا قطع الرجل يد دابة رجل أو رجلها أو جرحها جرحا ما كان صغيرا أو كبيرا قومت الدابة مجروحة أو مقطوعة ثم ضمن ما بين القيمتين ولا يملك أحد مال أحد بجناية أبدا قال واذا أقام شاهدا أن رجلا غصبه هذه الجارية يوم الخميس وشاهدا انه غصبه اياها يوم الجمعة أو شاهدا انه غصبه اياها وشاهدا أنه أقر له بغصبه اياها أو شاهدا أنه أقر له يوم الخميس بغصبها وآخر أنه أقر له يوم الجمعة بغصبها فكل هذا مختلف لان غصب يوم الخميس غير غصب يوم الجمعة وفعل الغصب غير الاقرار بالغصب والاقرار يوم الخميس غير الاقرار يوم الجمعة فيقال له فى هذا كله احلف مع أى شاهديك شئت واستحق الجارية فان حلف استحقها قال ولو أن أرضا كانت بيد رجل فادعى آخر أنها أرضه فأقام شاهدا فشهد له أنها أرضه اشتراها من مالك أو ورثها من مالك أو تصدق بها عليه مالك أو كانت مواتا فأحياها فوصف ذلك بوجه من وجوه الملك الذى يصح وأقام شاهدا غيره أنها حيزه لم تكن الشهادة بانها حيزه شهادة ولو شهد عليها عدد عدول اذا لم يزيدوا على هذا شيئا لان حيزه يحتمل ما يحوز بالملك وما يحوز بالعارية والكراء ويحتمل ما يلى أرضه وما يلى مسكنه ويحتمل بعطية أهلها فلما لم يكن واحد من هذه المعانى أولى بالظاهر من الآخر لم تكن هذه شهادة أبدا حتى يزيدوا فيها ما يبين أنها ملك له وله أن يحلف مع الشاهد الذى شهد له بالملك ويستحق قال ولو شهد له الشاهد الاول بما وصفنا من الملك وشهد له الشاهد الثانى بأنه كان يحوزها وقف فان قال يحوزها بملك فقد اجتمعا على الشهادة وان قال يحوزها ولم يزد على ذلك لم يجتمعا على الشهادة ويحلف مع شاهد الملك ويستحق قال واذا غصب الرجل من الرجل الجارية فباعها من آخر وقبض الثمن فهلك فى يديه ثم جاء رب الجارية والجارية قائمة أخذ الجارية وشيئا ان كان نقصها ورجع المشترى على البائع بالثمن الذى قبض منه موسرا كان أو معسرا قال واذا غصب الرجل الرجل دابة أو أكراه اياها فتعدى فضاعت فى تعديه فضمنه رب الدابة المغصوب أو المكرى قيمة دابته ثم ظفر بالدابة بعد فان بعض الناس وهو أبو حنيفة قال لا سبيل له على الدابة ولو كانت جارية لم يكن له عليها سبيل من قبل أنه أخذ البدل منها والبدل يقوم مقام البيع (قال الشافعى) واذا ظهر على الدابة رددت عليه الدابة ورد ما قبض من ثمنها ان كانت دابته بحالها يوم غصبها أو تعدى بها أو خيرها حالا فان كانت ناقصة قبضها وما نقصت ورد الفضل عن نقصانها من الثمن ولا يشبه هذا البيوع انما البيوع بما تراضيا عليه فسلم له رب السلعة سلعته وأخرجها من يديه اليه راضيا باخراجها والمشترى غير عاص فى أخذها والمتعدى عاص فى التعدى والغصب ورب الدابة غير بائع له دابته ألا ترى أن الدابة لو كانت قائمة بعينها لم يكن له أخذ قيمتها فلما كان انما أخذ القيمة على أن دابته فائتة ثم وجد الدابة كان الفوت قد بطل وكانت الدابة موجودة ولو كان هذا بيعا ما جاز أن تباع دابته غائبة ولو جاز فهلكت الدابة كان للغاصب والمتعدى أن يرجع بالثمن ولو وجدت معيبة كان له أن يردها بالعيب فان قال رجل فهى لا تشبه البيوع ولكنها تشبه الجنايات قيل له أفرأيت لو أن رجلا جنى على عين رجل فابيضت فحكم له بأرشها ثم ذهب البياض فقائل هذا يزعم أنه يرده بالارش ويرده ولو حكم له فى سن قلعت من صبى بخمس من الابل ثم نبتت رجع بالارش الذى حكم به عليه

يغنى نفسه بكسبه لم يعطه فان قال الجلد لست مكتسبا لما يغنينى ولا يغنى عيالى وله عيال وليس عند الوالى يقين ما قال فالقول قوله واحتج بأن رجلين أتيا النبى صلى الله عليه وسلم فسألاه من الصدقة فقال ان شئتما ولا حظ فيها لغنى ولا لذى مرة مكتسب (قال الشافعى) رأى عليه الصلاة والسلام صحة وجلدا يشبه الاكتساب فأعلمهما أنه لا يصلح لهما مع الاكتساب ولم يعلم أمكتسبان أم لا فقال ان شئتما بعد أن أعلمتكما أن لا حظ فيها لغنى ولا لمكتسب فعلت (قال) والعاملون عليها من ولاه الوالى قبضها ومن لا غنى للوالى عن معونته عليها وأما الخليفة ووالى الاقليم العظيم الذى لا يلى قبض الصدقة وان كانا من القائمين بالامر

فان شبهها بالجنايات فهذا يلزمه فيه اختلاف القول وان زعم أنها لا تشبه الجنايات لان الجنايات ما فات فلم يعد فهذه قد عادت فصارت غير فائتة ولو كان هذا بغير قضاء قاض فاغتصب رجل لرجل دابة أو أكراه اياها فتعدى عليها فضاعت ثم اصطلحا من ثمنها على شئ يكون أكثر من قيمة الدابة أو مثله أو أقل فالقول فيه كالقول في حكم القاضي لانه انما صالحه على ما لزم الغاصب مما استهلك فلما كان ماله غير مستهلك كان الصلح وقع على غير ما علما أو علم رب الدابة ولو كان الغاصب قال له أنا أشتريها منك وهي في يدي قد عرفتها فباعه اياها بشئ قد عرفه قل أو كثر فالبيع جائز فان جاء الغاصب بالدابة معيبة عيبا يحدث مثله فزعم أنه لم يكن رآه وأن البائع دلس له به كان القول قول البائع مع يمينه الا أن يقيم الغاصب البينة على أنه كان في يد المغصوب البائع أو يكون العيب مما لا يحدث مثله فيكون له رد الدابة و يكون للمغصوب ما نقصها على الغاصب فان قال المتعدي بالغصب أو في الكراء ان الدابة ضاعت فأنا أدفع اليك قيمتها فقبل ذلك منه بغير قضاء قاض فلا يجوز في هذا والله أعلم الا واحد من قولين أحدهما أن يقال هذا بيع مستأنف فلا نجيزه من قبل أنه لا يجوز بيع الموقى أو يقال هذا بدل ان كانت ضاعت أو تلفت فيجوز لان ذلك يلزمه في أصل الحكم فمن ذهب هذا المذهب لزمه اذا علم بان الدابة لم تضع أن يكون لرب الدابة أخذها وعليه رد ما أخذ من قبل أنه انما أخذ ما كان يلزمه لو كانت ضائعة فلما لم تكن ضائعة كان على أصل ملكه أو يقول قائل قولا ثالثا فيقول للمارضى بقوله وترك استحلافه كما كان الحاكم مستحلفه لو ضاعت فلا يكون له الرجوع على حال فأما أن يقول قائل ان كانت عند الغاصب وانما كذب ليأخذها فللمشتري أخذها وان لم تكن عند الغاصب ثم وجدها فليس للمشتري أخذها فهذا لا يجوز في وجه من الوجوه لان الذي انعقد ان كان جائزا بكل حال جاز ولم ينتقض وان كان جائزا ما لم تكن موجودة منتقضا اذا كانت موجودة فهي موجودة في الحالين فانا نجيزها في احداهما ولا نردها في الاخرى وان كان فاسدا فهو مردود بكل حال وهذا القول لا جائز ولا فاسد ولا جائز على معنى فاسد في آخر (قال الشافعي) واذا باع الرجل من الرجل الجارية أو العبد وقبضه منه ثم أقر البائع لرجل آخر أنه عبده غصبه منه أو أمته غصبها منه قلنا للمقر له بالغصب ان أقمت بينة على الغصب دفعنا اليك أيهما أقمت عليه البينة ونقضنا البيع وان لم تقم بينة فاقرار البائع لك اثبات حق لك على نفسه وابطال حق لغيرك قد ثبت عليه قبل اقراره لك ولا يصدق في ابطال حق غيره و يصدق على نفسه فيضمن لك قيمة أيهما أقر بأنه غصبكه الا أن يجد المشتري العيب أو يكون له خيار فيرده بخياره في العيب وخياره في الشرط فاذا رده كان على المقر أن يسلمه اليك وان صدقه المشتري أنه غاصب رده ورجع عليه بالثمن الذي أخذه منه ان شاء (قال الشافعي) واذا اغتصب الرجل من الرجل عبدا فباعه من رجل ثم ملك المغتصب البائع ذلك العبد بميراث أو هبة أو بشراء صحيح أو وجه ملك ما كان ثم أراد نقض البيع الاول لانه باع ما لا يملك فان صدقه المشتري أو قامت بينة فالبيع منتقض أراده أو لم يرده لانه باع ما لا يجوز له بيعه وان لم تقم بينة وقال المشتري انما ادعيت ما يفسد البيع فالقول قول المشتري مع يمينه فان قال البائع بعتك ما أملك ثم قامت بينة أنه اغتصبه ثم ملكه ولم يصدقه المشتري ثبت البيع من قبل أن البينة انما تشهد في هذا الوقت للبائع لا عليه وتشهد له بما يرجع به العبد الى ملكه فيكون مشهود اله لا عليه وقد أكذبهم فلا ينتقض البيع في الحكم لا كذابه بينته و ينبغي في الورع أن يجددا بيعا أو يرده المشتري قال وان كانت البينة شهدت فكان ذلك يخرجه من أيديهما جميعا فبلت البينة لا لهما عليه قال وان باعه وقبضه المشتري ثم أعتقه فقامت بينة بغصب وكان المغصوب أو ورثته قياما رد العتق لان البيع كان فاسدا و رد الى المغصوب ولو لم تكن بينة وصدق الغاصب والمشتري المدعي أنه غصبه لم يقبل قول واحد منهما في العتق ومضى العتق ورددنا المغصوب على الغاصب بقيمة العبد في أكثر ما كان قيمه وان أحب رددناه على المشتري المعتق فان رددناه على المشتري المعتق رجع على الغاصب البائع بما أخذ منه لانه قد أقر أنه باع

مالا

بأخذها فليس اعنده نا ممن له فيها حق لانهما لا يليان أخذها وشرب عمر رضي الله عنه لبنا فأعجبه فأخبر أنه من نعم الصدقة فأدخل اصبعه فاستقاءه (قال) و يعطى العامل بقدر غنائه من الصدقة وان كان موسرا لانه يأخذه على معنى الاجارة (قال) والمؤلفة قلوبهم في متقدم الاخبار ضربان ضرب مسلمون أشراف مطاعون يجاهدون مع المسلمين فيقوى المسلمون بهم ولا يرون من نياتهم ما يرون من نيات غيرهم فاذا كانوا هكذا فأرى أن يعطوا من سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو خمس الخمس ما يتألفون به سوى سهامهم مع المسلمين وذلك أن الله تعالى جعل هذا السهم خالصا لنبيه صلى الله عليه وسلم فرده في مصلحة المسلمين (واحتج) بأن النبي

ما لا يملك والولاء موقوف من قبل أن المعتق يقر أنه أعتق ما لا يملك قال وإذا غصب الرجل من الرجل الجارية فباعها من رجل والمشتري يعلم أنها مغصوبة ثم جاء المغصوب فأراد إجازة البيع لم يكن البيع جائزا من قبل أن أصل البيع كان محرما فلا يكون لأحد إجازة المحرم ويكون له تجديد بيع حلال هو غير الحرام فإن قال قائل أرأيت لو أن امرأ باع جارية له وشرط لنفسه فيها الخيار أما كان يجوز البيع ويكون له أن يختار إمضاءه فيلزم المشتري بأن له الخيار دون البائع قيل بلى فإن قال فما فرق بينهما قيل هذه باعها مالكها بيعا حلالا وكان له الخيار على شرطه وكان المشتري غير عاص لله ولا البائع والغاصب والمشتري وهو يعلم أنها مغصوبة عاصيان لله وهذا بائع ما ليس له وهذا مشتر ما لا يحل له فلا يقاس الحرام على الحلال لأنه ضده ألا ترى أن الرجل المشتري من رب الجارية جاريته لو شرط المشتري الخيار لنفسه كان له الخيار كما يكون للبائع إذا شرطه أفيكون للمشتري الجارية المغصوبة الخيار في أخذها أو ردها فإن قال لا قيل ولو شرط الغاصب الخيار لنفسه فإن قال لا من قبل أن الذي شرط له الخيار لا يملك الجارية قيل ولكن الذي يملكها لو شرط له الخيار جاز فإن قال نعم قيل له أفلا ترى أنهما مختلفان في كل شيء فكيف يقاس أحد المختلفين في كل شيء على الآخر قال وإذا غصب الرجل من الرجل الجارية فأقر الغاصب بأنه غصبه جارية وقال ثمنها عشرة وقال المغصوب ثمنها مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ولا تقوم على الصفة من قبل أن التقويم على الصفة لا يضبط قد تكون الجاريتان بصفة ولون وسن وبينهما كثير في القيمة بشيء يكون في الروح والعقل واللسان فلا يضبط إلا بالمعاينة فيقال لرب الجارية إن رضيت وإلا فأقم بينة فإن أقام بينة أخذ له ببينته وإن لم يقمها أحلف له الغاصب وكان القول قوله ولو أقام عليه شاهدين بأنه غصبه جارية فهلكت الجارية في يديه ولم يثبت الشاهدان على قيمتها كان القول في قيمتها قول الغاصب مع يمينه ولو وصفها الشاهدان بصفة أنها كانت صحيحة علم أن قيمتها أكثر مما قال الغاصب كان القول قول الغاصب لأنه قد يمكن أن يكون ثم داء أو غائلة تخفى يصير بها ثمنها إلى ما قال الغاصب فإذا أمكن ما قال الغاصب بحال كان القول قوله مع يمينه وهكذا قول من يغرم شيئا من الدنيا بأي وجه ما دخل عليه الغرم إذا أمكن أن يكون القول قوله كان القول قوله ولا يؤخذ منه خلاف ما أقر به إلا ببينة ألا ترى أنا نجعل في الأكثر من الدعوى عليه القول قوله فلو قال رجل غصبني أو لي عليه دين أو عنده وديعة كان القول قوله مع يمينه ولم نلزمه شيئا لم يقر به فإذا أعطيناه هذا في الأكثر كان الأقل أولى أن نعطيه إياه فيه ولا تجوز القيمة على ما لا يرى وذلك أنا ندرك ما وصفت من علم أن الجاريتين تكونان في صفة واحدة وأحدهما أكثر ثمنا من الأخرى بشيء غير بعيد فلا تكون القيم الأعلى ما عوين أولا ترى أن فيما عوين لا تولى القيمة فيه إلا أهل العلم به في يومه الذي يقومونه فيه ولا تجوز لهم القيمة حتى يكشفوا عن الغائلة والأدواء ثم يقيسوه بغيره ثم يكون أكثر ما عندهم في ذلك تأخي قدر القيمة على قدر ما يرى من سعر يومه فإذا كان هذا هكذا لم يجز التقويم على المغيب فإن قال صفته كذا ولا أعرف قيمته قلنا لرب الثوب ادع في قيمته ما شئت فإذا فعل قلنا للغاصب قد ادعى ما تسمع فإن عرفته فأده إليه بلا يمين وإن لم تعرفه فأقر بما شئت نحلفك عليه وتدفعه إليه فإن قال لا أحلف قلنا فرد اليمين عليه فيحلف عليك ويستحق ما ادعى إن ثبت على الامتناع من اليمين فإن حلف بعد أن بين هذا له فقد جاء بما عليه وإن امتنع أحلفنا المدعى ثم ألزمناه جميع ما حلف عليه فإن أراد اليمين بعد يمين المدعى لم نعطه إياها وإن جاء ببينة على أقل مما حلف عليه المدعى أعطيناه بالبينة وكانت البينة أولى من اليمين الفاجرة قال وإذا غصب رجل من رجل طعاما حبا أو تمرا أو أدما فاستهلكه فعليه مثله إن كان يوجد له مثل بحال من الحال وإن لم يوجد له مثل فعليه قيمته أكثر ما كان قيمة قط قال وإذا غصب رجل لرجل أصلا فأثمر أو غنما فتوالدت وأصاب من صوفها وألبانها كان لرب الأصل والغنم وكل ماشية أن يأخذ ماشيته وأصله من الغاصب إن كان بحاله حين

صلى الله عليه وسلم أعطى المؤلفة يوم حنين من الخمس مثل عيينة والأقرع وأصحابهما ولم يعط عباس بن مرداس وكان شريفا عظيم الغناء حتى استعتب فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) رحمه الله لما أراد ما أراد القوم احتمل أن يكون دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم منه شيء حين رغب عما صنع بالمهاجرين والأنصار فأعطاه على معنى ما أعطاهم واحتمل أن يكون رأى أن يعطيه من ماله حيث رأى أن يعطيه لأنه له صلى الله عليه وسلم خالصا للتقوية بالعطية ولا نرى أن قد وضع من شرفه فإنه صلى الله عليه وسلم قد أعطى من خمس الخمس النفل وغير النفل لأنه له وأعطى صفوان بن أمية ولم يسلم ولكنه أعاره أداة فقال فيه عند الهزيمة

غصبه أوخيرا وان نقص أخذه والنقصان ورجع عليه بجميع ما أتلف من الثمرة فأخذ منه مثلها ان كان
لها مثل أو القيمة ان لم يكن لها مثل وقيمة ما أتلف من نتاج الماشية ومثل ما أخذ من لبنها أو قيمته ان لم
يكن له مثل ومثل ما أخذ من صوفها وشعرها ان كان له مثل والا قيمته ان لم يكن له مثل قال وان كان
أعلفها أو هنأها وهى جرب أو استأجر عليها من حفظها أو سقى الاصل فلا شئ له فى ذلك (قال الشافعى)
وأصل ما يحدث الغاصب فيما اغتصب شيئان أحدهما عين موجودة تميز وعين موجودة لا تميز والثانى أثر
لا عين موجودة فأما الاثر الذى ليس بعين موجودة فمثل ما وصفنا من الماشية يغصبها صغارا والرقيق
يغصبهم صغارا بهم مرض فيداويهم وتعظم نفقته عليهم حتى يأتى صاحبهم وقد أنفق عليهم أضعاف أثمانهم
وانما ماله فى أثر عليهم لا عين ألا ترى أن النفقة فى الدواب والاعبد انما هو شئ يصلح به الجسد لا شئ قائم بعينه
مع الجسد وانما هو أثر وكذلك الثوب يغسله ويكمده وكذلك الطين يغصبه فيبله بالماء ثم يضرب به لبنا فانما
هذا كله أثر ليس بعين من ماله وجد فلا شئ له فيه لانه ليس بعين تميز فيعطاه ولا عين تزيد فى قيمته ولا هو
موجود كالصبغ فى الثوب فيكون شريكا له والعين الموجودة التى لا تتميز أن يغصب الرجل الثوب الذى
قيمته عشرة دراهم فيصبغه بزعفران فيزيد فى قيمته خمسة فيقال للغاصب ان شئت أن تستخرج الزعفران
على أنك ضامن لما نقص من الثوب وان شئت فأنت شريك فى الثوب لك ثلثه ولصاحب الثوب ثلثاه
ولا يكون له غير ذلك وهكذا كل صبغ كان قائما فزاد فيه وان صبغه بصبغ يزيد ثم استحق الصبغ فانما
يقوم الثوب فان كان الصبغ زائدا فى قيمته شيئا قل أو كثر فهكذا وان كان غير زائد فى قيمته قيل له ليس
لك ههنا مال زاد فى مال الرجل فتكون شريكا له به فان شئت فاستخرج الصبغ على أنك ضامن لما نقص
الثوب وان شئت فدعه قال وان كان الصبغ مما ينقص الثوب قيل له أنت أضررت بصاحب الثوب
وأدخلت عليه النقص فان شئت فاستخرج صبغك وتضمن ما نقص الثوب وان شئت فلا شئ لك فى صبغك
وتضمن ما نقص الثوب بكل حال قال ومن الشئ الذى يخلطه الغاصب بما اغتصب فلا يتميز منه أن يغصبه
مكيال زيت فيصبه فى زيت مثله أو خير منه فيقال للغاصب ان شئت أعطيته مكيال زيت مثل زيته وان
شئت أخذ من هذا الزيت مكيالا ثم كان غير مزداد اذا كان زيتك مثل زيته وكنت تاركا للفضل اذا كان
زيتك أكثر من زيته ولا خيار للمغصوب لانه غير منتقص فان كان صب ذلك المكيال فى زيت شر من زيته
ضمن الغاصب له مثل زيته لانه قد انتقص زيته بتصييره فيما هو شر منه وان كان صب زيته فى بان أو شيرق
أو دهن طيب أو سمن أو عسل ضمن فى هذا كله لانه لا يتخلص منه الزيت ولا يكون له أن يدفع اليه مكيالا
مثله وان كان المكيال منه خيرا من الزيت من قبل أنه غير الزيت ولو كان صبه فى ماء ان خلصه منه حتى يكون
زيتا لا ماء فيه وتكون مخالطة الماء غير ناقصة له كان لازما للمغصوب أن يقبله وان كانت مخالطة الماء
ناقصة له فى العاجل والمتعقب كان عليه أن يعطيه مكيالا مثله مكانه (قال الربيع) ويعطيه هذا الزيت
بعينه وان نقصه الماء ويرجع عليه بنقصه وهو معنى قول الشافعى (قال الشافعى) ولو اغتصبه زيتا فأغلاه
على النار فنقص كان عليه أن يسلمه اليه وما نقص مكيلته ثم ان كانت النار تنقصه شيئا فى القيمة كان عليه
أن يغرم له نقصانه وان لم تنقصه شيئا فى القيمة فلا شئ عليه ولو اغتصبه حنطة جديدة فخلطها بردية كان
كما وصفت فى الزيت يغرم له مثلها بمثل كيلها الا أن يكون يقدر على أن يميزها حتى تكون معروفة وان
خلطها بمثلها أو أجود كان كما وصفت فى الزيت قال ولو خلطها بشعير أو ذرة أو حب غير الحنطة كان عليه
أن يؤخذ بتمييزها حتى يسلمها اليه بعينها بمثل كيلها وان نقص كيلها شيئا ضمنه قال ولو اغتصبه حنطة جيدة
فأصابها عنده ماء أو عفن أو أكلة أو دخلها نقص فى عينها كان عليه أن يدفعها اليه وقيمة ما نقصها تقوم
بالحال التى غصبها والحال التى دفعها بها ثم يغرم فضل ما بين القيمتين قال ولو غصبه دقيقا فخلطه بدقيق
أجود منه أو مثله أو أردأ كان كما وصفنا فى الزيت قال وان غصبه زعفرانا وثوبا فصبغ الثوب بالزعفران

أحسن مما قال بعض
من أسلم من أهل مكة
عام الفتح وذلك أن
الهزيمة كانت فى
أصحاب النبى صلى
الله عليه وسلم يوم
حنين أول النهار فقال
له رجل غلبت هوازن
وقتل محمد صلى الله
عليه وسلم فقال صفوان
ابن أمية بفيك الحجر
فوالله لرب من قريش
أحب الى من رب من
هوازن ثم أسلم قومه من
قريش وكان كأنه
لا يشك فى اسلامه والله
تعالى أعلم (قال الشافعى)
فاذا كان مثل هذا
رأيت أن يعطى من
سهم النبى صلى الله
عليه وسلم وهذا أحب
الى للاقتداء بأمره صلى
الله عليه وسلم (ولو قال)
قائل كان هذا السهم
لرسول الله صلى الله
عليه وسلم فكان له أن
يضع سهمه حيث يرى
فقد فعل هذا مرة
وأعطى من سهمه بخيبر
رجالا من المهاجرين

كان رب الثوب بالخيار في أن يأخذ الثوب مصبوغا لانه زعفرانه وثوبه ولا شئ له غير ذلك أو يقوم ثوبه أبيض وزعفرانه صحيحا فان كانت قيمته ثلاثين قوم ثوبه مصبوغا بزعفران فان كانت قيمته خمسة وعشرين ضمنه خمسة لانه أدخل عليه النقص قال وكذلك ان غصبه سمنا وعسلا ودقيقا فعصده كان للمغصوب الخيار في أن يأخذه معصودا ولا شئ للغاصب في الحطب والقدر والعمل من قبل أن ماله فيه أثر لا عين أو يقوم له العسل منفردا والسمن والدقيق منفردين فان كان قيمته عشرة وهو معصود قيمته سبعة غرم له ثلاثة من قبل أنه أدخل عليه النقص ولو غصبه دابة وشعيرا فعلف الدابة الشعير رد الدابة والشعير من قبل أنه هو المستهلك له وليس في الدابة عين من الشعير يأخذه انما فيها منه أثر قال ولو غصبه طعاما فأطعمه اياه والمغصوب لا يعلم كان متطوعا بالاطعام وكان عليه ضمان الطعام وان كان المغصوب يعلم أنه طعامه فأكله فلا شئ له عليه من قبل أن سلطانه انما كان على أخذ طعامه فقد أخذه قال ولو اختلفا فقال المغصوب أكلته ولا أعلم أنه طعامي وقال الغاصب أكلته وأنت تعلمه فالقول قول المغصوب مع يمينه اذا أمكن أن يكون يخفى ذلك بوجه من الوجوه (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه اذا أكله عالما أو غير عالم فقد وصل اليه شيئه ولا شئ على الغاصب الا أن يكون نقص عمله فيه شيئا فيرجع بما نقصه العمل (قال الشافعي) وان غصبه ذهبا فحمل عليه نحاسا أو حديدا أو فضة أخذ بتمييزه بالنار وان نقصت النار ذهبه شيأ ضمن ما نقصت النار ووزن ذهبه وسلم اليه ذهبه ثم نظرنا فان كانت النار نقصت من ذهبه شيأ في القيمة ضمن له ما نقصته النار في القيمة قال ولو سبكه مع ذهب مثله أو أجود أو أردأ كان هذا مما لا يتميز وكان القول فيه كالقول في الزيت قال ولو اغتصبه ذهبا فجعله قضيبا ثم أضاف اليه قضيبا من ذهب غيره أو قضيبا من نحاس أو فضة ميز بينهما ثم دفع اليه قضيبه ان كان بمثل الوزن الذي غصبه به ثم نظر اليه في تلك الحال واليه في الحال التي غصبه اياه فيها معا فان كانت قيمته حين رده أقل منها حين غصبه ضمن له فضل ما بين القيمتين وان كانت مثله أو أكثر أخذ ذهبه ولا شئ له غير ذلك ولا للغاصب في الزيادة لان الزيادة من عمل انما هو أثر قال ولو غصبه شاة فأنزى عليها تيسا فجاءت بولد كانت الشاة والولد للمغصوب ولا شئ للغاصب في عسب التيس من قبل شيئين أحدهما أنه لا يحل ثمن عسب الفحل والآخر أنه انما هو شئ أقره فيها فانقلب الذي أقر الى غيره والذي انقلب ليس بشئ علك انما يملكه رب الشاة قال ولو غصبه نقرة ذهب أو فضة فضربها دنانير كان لرب النقرة أن يأخذ الدنانير ان كانت بمثل وزن النقرة وكانت بمثل قيمة النقرة أو أكثر ولا شئ للغاصب في زيادة عمله لان عمله انما هو أثر وان كانت ينقص وزنها أخذ الدنانير وما نقص الوزن قال وان كان قيمتها تنقص مع ذلك أخذ الدنانير وما نقص الوزن وما نقص القيمة قال وان غصبه خشبة فشقها ألواحا أخذ رب الخشبة الالواح فان كانت الالواح مثل قيمة الخشبة أو أكثر أخذها ولا شئ للغاصب في زيادة قيمة الالواح على الخشبة من قبل أن ماله فيها أثر لا عين وان كانت الالواح أقل قيمة من الخشبة أخذها وفضل ما بين القيمتين قال ولو أنه عمل هذه الالواح أبوابا ولم يدخل فيها شيأ من عنده كان هكذا ولو أدخل فيها من عنده حديدا أو خشبا غيرها كان عليه أن يميز ماله من مال المغصوب ثم يدفع الى المغصوب ماله وما نقص ماله اذا ميزمنها خشبه وحديده الا أن يشاء أن يدع له ذلك متطوعا قال وكذلك لو أدخل لوحا منها في سفينة أو بنى على لوح منها جدارا كان عليه أن يؤخذ بقلع ذلك حتى يسلمه الى صاحبه وما نقصه قال وكذلك الخيط يخيط به الثوب وغيره فان غصبه خيطا فخاط به جرح انسان أو حيوان ضمن قيمته ولم يكن للمغصوب أن ينزع خيطه من انسان ولا حيوان حي فان قال قائل ما فرق بين الخيط يخاط به الثوب وفي اخراجه افساد للثوب وفي اخراج اللوح افساد للبناء والسفينة وفي اخراج الخيط من الجرح افساد للجرح (١) فان زعمت أن أحدهما يخرج مع الفساد والآخر لا يخرج مع الفساد قيل له ان هدم الجدار وقلع اللوح من السفينة ونقض الخياطة ليس بمحرم على مالكه الا انه ليس في شئ منها روح تتلف ولا تألم فلما كان مباحا لمالكها كان مباحا لرب الحق أن يأخذ حقه منها واستخراج الخيط

والانصار لانه ماله يضعه حيث رأى ولا يعطى أحد اليوم على هذا المعنى من الغنيمة ولم يبلغنا أن أحدا من خلفائه أعطى أحدا بعده ولو قيل ليس للمؤلفة في قسم الغنيمة سهم مع أهل السهمان كان مذهبا والله أعلم (قال) وللمؤلفة في قسم الصدقات سهم والذي أحفظ فيه من متقدم الخبر أن عدى بن حاتم جاء الى أبي بكر الصديق أحسبه بثلاثمائة من الابل من صدقات قومه فأعطاه أبو بكر منها ثلاثين بعيرا وأمره أن يلحق بخالد ابن الوليد بمن أطاعه من قومه فجاءه بزهاء ألف رجل وأبلى بلاء حسنا والذي يكاد يعرف القلب بالاستدلال بالاخبار أنه أعطاه اياها من سهم المؤلفة فاما زاده ترغيبا فيما صنع واما ليتألف به غيره من قومه ممن لم

(١) قوله فان زعمت لعل صوابه كأنك زعمت الخ وحرر كتبه مصححه

من الجرح تلف المجروح وألم عليه ومحرم عليه أن يتلف نفسه وكذلك محرم على غيره أن يتلفه الا بما أذن الله تعالى به فيه من الكفر والقتل وكذلك ذوات الأرواح ولا يؤخذ الحق بمعصية الله تعالى وانما يؤخذ بما لم يكن لله معصية (قال الربيع) وفيه قول آخر ان كان الخيط في حيوان لا يؤكل فلا ينزع لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تصبر البهائم وان كان في حيوان يؤكل نزع الخيط لانه حلال له أن يذبحها ويأكلها (قال الشافعي) قلت أرأيت ان كان الغاصب معسرا وقد صبغ لثوب صبغا ينقصه ثم قال أنا أغسله حتى أخرج صبغي منه لم تمكنه(١) أن غسله فينقص على ثوبي وهو معسر بذلك قال واذا جنى الحر على العبد جناية تكون نفسا أو أقل حملتها عاقلة الحر ان كانت خطأ وقامت بها بينة فان قال قائل وكيف ضمنت العاقلة جناية حر على عبد قيل له لما كانت العاقلة تعقل بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم جناية الحر على الحر في النفس وبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم جناية الحر على الجنين وهو نصف عشر نفس دل ذلك على أن ما جنى الحر من جناية خطأ كانت على عاقلته وعلى أن الحكم في جناية الحر خطأ مخالف للحكم في جناية الحر العمد وفيما استهلك الحر من عروض الآدميين فان قال قائل فلم تجعل العبد عرضا من العروض وانما فيه قيمته كما يكون ذلك في العروض قيل جعل الله عز وجل على القاتل خطأ تحرير رقبة ودية مسلمة الى أهل المقتول فكان ذلك في الآدميين دون العروض والبهائم ولم أعلم مخالفا في أن على قاتل العبد تحرير رقبة كما هي على قاتل الحر ولا أن الرقبة في مال القاتل خاصة فلما كانت الدية في الخطأ على العاقلة كانت في العبد دية كما كانت فيه رقبة وكان داخلا في جملة الآية وجملة السنة وجملة القياس على الاجماع في أن فيه عتق رقبة فان قال قائل فدينه ليست كدية الحر قيل والديات مبينة الفرض في كتاب الله تعالى ومبينة العدد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الآثار (٢) فانما يستدرك عددها خبرا ألا ترى أن العاقلة تعقل دية الحر والحرة وهما يختلفان ودية اليهودي والنصراني والمجوسي وهم عندنا مخالفو المسلم فكذلك تعقل دية العبد وهي قيمته فان قال قائل ما الفرق بين العبد والبهيمة في شئ غير هذا قيل نعم بين العبيد عند العامة القصاص في النفس وعندنا في النفس وفيما دونها وليس ذلك بين بعيرين لو قتل أحدهما صاحبه وعلى العبيد فرائض الله من تحريم الحرام وتحليل الحلال وفيهم حرمة الاسلام وليس ذلك في البهائم فان كان الجاني عبدا على حر أو عبد لم تعقل عنه عاقلته ولا سيده وكانت الجناية في عنقه دون ذمة سيده يباع فيها فيدفع الى ولي المجني عليه ديته فان فضل من ثمنه شئ رد على صاحبه فان لم يفضل من ثمنه شئ أو لم يبلغ الدية بطل ما بقي منه لان الجناية انما كانت في عنقه دون غيره وترك أن يضمن سيده عنه والعاقلة في الحر والعبد ما لا أعلم فيه خلافا وفيه دلالة على أن العقل انما حكمه بالجاني لا بالمجني عليه ألا ترى أنه لو كان بالمجني عليه ضمنت عاقلته لسيد العبد ثمن العبد اذا قتل الحر فلما كانت لا تضمن ذلك عنه وكانت جنايته على الحر والعبد سواء في عنقه كانت كذلك جناية الحر على العبد والحر سواء على عاقلته وكان الحر يعقل عنها كما تعقل عنه قال واذا استعار الرجل من الرجل الدابة الى موضع فتعدى بها الى غيره فعطبت في التعدي أو بعد ما ردها الى الموضع الذي استعارها منه قبل أن تصل الى مالكها فهو لها ضامن لا يخرج من الضمان الا بأن يوصلها الى مالكها سالمة وعليه الكراء من حيث تعدى بها مع الضمان قال واذا تكارى الرجل من الرجل الدابة من مصر الى أيلة فتعدى بها الى مكة فماتت بمكة وقد كان قبضها من ربها بثمن عشرة فنقصت في الركوب حتى صارت بأيلة ثمن خمسة ثم سار بها عن أيلة فانما يضمن قيمتها من الموضع الذي تعدى بها منه فيأخذ كراءها الى أيلة الذي أكراها به ويأخذ قيمتها من أيلة خمسة ويأخذ فيما ركب منها بعد ذلك فيما بين أيلة الى مكة كراء مثلها الا على حساب الكراء الاول قال واذا وهب الرجل للرجل طعاما فأكله الموهوب له أو ثوبا فلبسه

حتى

يتق منه بمثل ما يتق به من عدي بن حاتم (قال) فأرى أن يعطى من سهم المؤلفة قلوبهم في مثل هذا المعنى ان نزلت بالمسلمين نازلة ولن تنزل ان شاء الله تعالى وذلك أن يكون العدو بموضع متناط لا يناله الجيش الا بمؤنة ويكون بازاء قوم من أهل الصدقات فأعان عليهم أهل الصدقات اما بلية فأرى أن يقووا بسهم سبيل الله من الصدقات واما أن لا يقاتلوا الا بأن يعطوا سهم المؤلفة أو ما يكفيهم منه وكذا اذا انتاط العدو وكانوا أقوى عليه من قوم من أهل الفئ يوجهون اليه ببعد ديارهم وثقل مؤناتهم ويضعفون عنه فان لم يكن مثل ما وصفت مما كان في زمن أبي بكر رضي الله عنه من امتناع أكثر العرب بالصدقة على

(١) قوله لم تمكنه الخ كذا بالأصول والامر سهل

(٢) قوله فانما يستدرك الخ كذا في بعض الأصول وفي بعضها فانما يستدل الخ باللام وبعد فليحرر

كتبه مصححه

حتى أبلاه وذهب ثم استحقه رجل على الواهب فالمستحق بالخيار فى أن يأخذ الواهب لانه سبب اتلاف
ماله فان أخذه بمثل طعامه أو قيمة ثوبه فلاشئ للواهب على الموهوب له اذا كانت هبته اياه لغير ثواب ويأخذ
الموهوب له بمثل طعامه وقيمة ثوبه لانه هو المستهلك له فان أخذه به فقد اختلف فى أن يرجع الموهوب له على
الواهب وقيل لا يرجع على الواهب لان الواهب لم يأخذ منه عوضا فيرجع بعوضه وانما هو رجل غره
من أمر قد كان له أن لا يقبله قال واذا استعار الرجل من الرجل ثوبا شهرا أو شهرين فلبسه فأخلقه
ثم استحقه رجل آخر أخذه وقيمة ما نقصه اللبس من يوم أخذه منه وهو بالخيار فى أن يأخذ ذلك من المستعير
اللابس أو من الآخذ لثوبه فان أخذه من المستعير اللابس وكان النقص كله فى يده لم يرجع به على من
أعاره من قبل أن النقص كان من فعله ولم يغرم من ماله بشئ فيرجع به وان ضمنه المعير غير اللابس فمن زعم
أن العارية مضمونة قال للمعير أن يرجع به على المستعير لانه كان ضامنا ومن زعم أن العارية غير مضمونة
لم يجعل له أن يرجع عليه بشئ لانه سلطه على اللبس وهذا قول بعض المشرقيين والقول الاول قياس
قول بعض أصحابنا الحجازيين وهو موافق للآثار وبه نأخذ ولو كانت المسئلة بحالها غير أن مكان العارية
أن المستعير تكارى الثوب كان الجواب فيها كالجواب فى الاولى الا أن المستكرى اذا ضمن شيأ رجع به على
المكرى لانه غره من شئ أخذ عليه عوضا وانما لبسه على أن ذلك مباح له بعوض ويكون لرب الثوب أن
يأخذ قيمة اجارة ثوبه قال واذا ادعى الرجل قبل الرجل دعوى فسأل أن يحلف له المدعى عليه أحلفه له
القاضى ثم قبل البينة من المدعى فان ثبتت عليه بينة أخذ له بها كانت البينة العادلة أولى من اليمين
الفاجرة وسواء كانت بينة المدعى المستحلف حضورا بالبلد أو غيبا عنه فلا يعدو هذا واحدا من وجهين
اما أن يكون المدعى عليه اذا حلف برئ بكل حال قامت عليه بينة أو لم تقم واما أن يكون انما يكون بريئا ما لم
تقم عليه بينة فاذا قامت بينة فالحكم عليه أن يؤخذ منه بها وليس لقرب الشهود وبعدهم معنى ولكن
الشهود ان لم يعدلوا اكتفى فيه باليمين الاولى ولم تعد عليه يمين وانما أحلفناه أولا أن الحكم فى المدعى عليه
حكمان أحدهما أن لا يكون عليه بينة فيكون القول قوله مع يمينه أو يكون عليه بينة فيزول هذا الحكم
ويكون الحكم عليه أن يؤخذ منه بالبينة العادلة ما كان المدعى يدعى ما شهدت به بينته أو أكثر منه قال واذا
غصب الرجل من الرجل قمحا فطحنه دقيقا نظر فان كانت قيمة الدقيق مثل قيمة الحنطة أو أكثر فلا شئ
للغاصب فى الزيادة ولا عليه لانه لم ينقصه شيأ وان كانت قيمة الدقيق أقل من قيمة الحنطة رجع على الغاصب
بفضل ما بين قيمة الدقيق والحنطة ولا شئ للغاصب فى الطحن لانه انما هو أثر لا عين(١)

---

(١) ﴿باب﴾ اذا لقى المالك الغاصب فى بلد آخر غير بلد الغصب وكان المغصوب مثليا وليس فى
التراجم وقد سبق فى باب السنة فى الخيار ما ينبغى ذكره هنا (قال الشافعى) فيمن استهلك لانسان طعاما
فلقيه ببلد آخر فسأل أن يعطى ذلك الطعام فى البلد الذى لقيه فيه فليس ذلك عليه ويقال له ان شئت
فاقتض منه طعاما مثل طعامك بالبلد الذى استهلكه لك فيه وان شئت أخذناه لك الآن بقيمة ذلك
الطعام فى ذلك البلد (قال الشافعى) ولو أن الذى عليه الطعام دعا الى أن يعطى طعاما بذلك البلد فامتنع
الذى له الطعام لم يجبر الذى له الطعام على أن يدفع اليه طعاما مضمونا له ببلد غيره وهكذا كل ما كان لحمله
مؤنة (قال الشافعى) وانما رأيت له لقيمة فى الطعام يغصبه ببلد فيلقى الغاصب ببلد غيره أنى أزعم أن
كل ما استهلك لرجل فأدركه بعينه أو مثله أعطيته المثل أو العين فان لم يكن له مثل ولا عين أعطيته القيمة
لانها تقوم مقام العين اذا كانت العين والمثل عدما فلما حكمت أنه اذا استهلك له طعاما بمصر فلقيه بمكة أو
بمكة فلقيه بمصر لم أقض له بطعام مثله لان من أصل حقه أن يعطى مثله بالبلد الذى ضمن له به بالاستهلاك
لما فى ذلك من النقص والزيادة على كل واحد منهما وما فى الحمل على المستوفى وكان الحكم فى هذا أنه =

الردة وغيرها لم أر أن
يعطى أحد من سهم
المؤلفة ولم يبلغنى أن
عمر ولا عثمان ولا عليا
رضى الله عنهم أعطوا
أحدا تألفا على الاسلام
وقد أغنى الله فله الحمد
الاسلام عن أن يتألف
عليه رجال (وقال فى
الجديد) لا يعطى
مشرك يتألف على
الاسلام لان الله تعالى
خول المسلمين أموال
المشركين لا المشركين
أموال المسلمين وجعل
صدقات المسلمين
مردودة فيهم (قال)
والرقاب المكاتبون
من حيز انما الصدقات
والله أعلم ولا يعتق
عبد يبتدأ عتقه
فيشترى ويعتق
(والغارمون) صنفان
صنف دانوا فى مصلحتهم
أو معروف وغير معصية
ثم عجزوا عن أداء ذلك
فى العرض والنقد
فيعطون فى غرمهم
لعجزهم فان كانت
لهم عروض يقضون

﴿مسئلة المستكرهة﴾

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله قال في الرجل يستكره المرأة أو الامة يصيبها ان لكل واحدة منهما صداق مثلها ولا حد على واحدة منهما ولا عقوبة وعلى المستكره حد الرجم ان كان ثيبا والجلد والنفي ان كان بكرا وقال محمد بن الحسن لا حد عليهما ولا عقوبة وعلى المستكره الحد ولا صداق عليه ولا يجتمع الحد والصداق معا وكان الذى احتج فيه من الآثار عن قيس بن الربيع عن جابر عن الشعبي وهو يزعم أن مثل هذا لا يكون حجة وقد احتج بعض أصحابنا فيه أن مالكا أخبره عن ابن شهاب أن مروان بن الحكم قضى في امرأة استكرهها رجل بصداقها على الذى استكرهها وقال الذى احتج بهذا ان مروان رجل قد أدرك عامة أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وكان له علم ومشاورة في العلم وقضى بهذا بالمدينة ولم يرفعه فزعم محمد بن الحسن أن قضاءه لا يكون حجة وقال أبو حنيفة لو أن رجلا أصاب امرأة بزنا فأراد سقوط الحد عنه تحامل عليها حتى يفضيها يسقط الحد وصارت جناية يغرمها في ماله وهذا يخالف الاول (قال الشافعي) واذا كان زانيا يقام عليه الحد قبل أن يفضيها وهو لم يخرج بالافضاء من الزنا ولم يزدد بالافضاء الا ذنبا (قال الربيع) الذى يذهب اليه الشافعي أنه اذا حلف ليفعلن فعلا الى أجل فمات قبل الاجل أو فات الذى حلف

= لا عين ولا مثل له أقضى به وأجبره على أخذه فجعلته كما لا مثل له فأعطيته قيمته اذا كنت أبطل الحكم له بمثله وان كان موجودا

﴿وفي باب الغصب من اختلاف العراقيين﴾ (قال الشافعي) رحمه الله واذا غصب الرجل الجارية فباعها وأعتقها المشترى فان أبا حنيفة كان يقول البيع فيها والعتق باطل لا يجوز لانه باع ما لا يملك وأعتق ما لا يملك وبهذا يأخذ يعني أبا يوسف وكان ابن أبي ليلى يقول عتقه جائز وعلى الغاصب القيمة (قال الشافعي) رحمه الله واذا اغتصب الرجل الجارية فأعتقها أو باعها ممن أعتقها أو اشتراها شراء فاسدا فأعتقها أو باعها ممن أعتقها فالبيع باطل واذا بطل البيع لم يجز عتق المبتاع لانه غير مالك وهى مملوكة للمالك الاول البائع بيعا فاسدا ولو تناسخها ثلاثون مشتريا فأكثر وأعتقها أيهم شاء اذا لم يعتقها البائع الاول فالبيع كله باطل ويترادون لان البيع اذا كان بيع المالك الاول الصحيح الملك فاسدا فبائعها الثاني لا يملكها ولا يجوز بيعه فيها بحال ولا بيع من باع بالملك عنه والبيع اذا كان فاسدا فلم يملك به ومن أعتق ما لا يملك لم يجز عتقه واذا اشترى الجارية فوطئها فاستحقها رجل فقضى له بها القاضي فان أبا حنيفة كان يقول على الواطئ مهر مثلها ما يتزوج به الرجل مثلها يحكم به ذوا عدل ويرجع بالثمن على الذى باعه ولا يرجع بالمهر وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول على الواطئ المهر على ما ذكرت لك من قوله ويرجع على البائع بالثمن والمهر لانه قد غره منها فأدخل عليه بعضهم فقال وكيف يرجع عليه في قول ابن أبي ليلى بما أحدث وهو الذى وطئ أرأيت لو باعه ثوبا فخرقه أو أهلكه فاستحقه رجل فضمنه بالقيمة أليس انما يرجع على البائع بالثمن وان كانت القيمة أكثر منه والذى كان الشافعي ذكره عن ابن أبي ليلى أنه يأخذ العشر من قيمتها ونصف العشر فيجعل المهر نصف ذلك وقد كتبناه في الرد بالعيب (قال الشافعي) رحمه الله واذا اشترى الرجل الجارية فوطئها ثم استحقها رجل أخذها ومهر مثلها من الواطئ ولا وقت لمهر مثلها الا ما ينكح به مثلها ويرجع المشترى على البائع بثمن الجارية الذى قبض منه ولا يرجع بالمهر الذى أخذه رب الجارية منه لانه ليس استهلكه هو وان قال قائل من أين قلت هذا قيل له لما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في المرأة تزوج بغير اذن وليها أن نكاحها باطل وان لها ان أصيبت المهر كانت الاصابة بالشبهة موجبة للمهر ولا يكون للمصيب الرجوع على من غره لانه هو الآخذ للاصابة ولو كان يرجع به على من غره لم يكن للمرأة عليه مهر لانها قد تكون غارة له لا يجب لها ما يرجع به عليها اهـ

منها ديونهم فهم أغنياء لا يعطون حتى يبرؤا من الدين ثم لا يبقى لهم ما يكونون به أغنياء وصنف دانوا في صلاح ذات بين ومعروف ولهم عروض تحمل حمالاتهم أو عامتها وان بيعت أضر ذلك بهم وان لم يفتقروا فيعطى هؤلاء وتوفر عروضهم كما يعطى أهل الحاجة من الغارمين حتى يقضوا سهمهم (واحتج) بأن قبيصة بن المخارق قال تحملت بحمالة فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته فقال نؤديها عنك أو نخرجها عنك اذا قدم نعم الصدقة يا قبيصة المسئلة حرمت الا في ثلاث رجل تحمل بحمالة فحلت له المسئلة حتى يؤديها ثم يمسك ورجل أصابته فاقة أو حاجة حتى شهد أو تكلم ثلاثة من ذوى الحجا من قومه أن به فاقة أو حاجة فحلت له

ليفعلنه

ليفعلنه به قبل الاجل فلا حنث عليه لانه مكره واذا حلف ليفعلن فعلا ولم يسم أجلا فأمكنه أن يفعل ذلك فلم يفعل حتى مات أو فات الذى حلف ليفعلنه به أنه حانث

(كتاب الشفعة)

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعي رحمه الله اذا كانت الهبة معقودة على الثواب فهو كما قال اذا أثيب منها ثوابا قيل لصاحب الشفعة ان شئت فخذها بمثل الثواب ان كان له مثل أو بقيمته ان كان لا مثل له وان شئت فاترك واذا كانت الهبة على غير ثواب فأثيب الواهب فلا شفعة لانه لا شفعة فيما وهب انما الشفعة فيما بيع والمثيب متطوع بالثواب فما بيع أو وهب على ثواب فهو مثل البيع والهبة باطلة من قبل أنه اشترط أن يثاب فهو عوض من الهبة مجهول فلما كان هكذا ابطلت الهبة وهو بالبيع أشبه لان البيع لم يعطه الا بالعوض وهكذا هذا لم يعطه الا بالعوض والعوض مجهول فلا يجوز البيع بالمجهول وكذلك لو نكح امرأة على شقص من دار فان هذا كالبيع وكذلك لو استأجر عبدا أو حرا على شقص من دار فكل ما ملك به مما فيه عوض فللشفيع فيه الشفعة بالعوض وان اشترى رجل شقصا فيه شفعة الى أجل فطلب الشفيع شفعته قيل له ان شئت فتطوع بتعجيل الثمن وتعجل الشفعة وان شئت فدع حتى يحل الاجل ثم خذ بالشفعة وليس على أحد أن يرضى بأمانة رجل فيتحول على رجل غيره وان كان أملأ منه قال ولا يقطع الشفعة عن الغائب طول الغيبة وانما يقطعها عنه أن يعلم فيترك الشفعة مدة يمكنه أخذها فيها بنفسه أو بوكيله قال ولو مات الرجل وترك ثلاثة من الولد ثم ولد لاحدهم رجلان ثم مات المولود له ودارهم غير مقسومة فبيع من حق الميت حق أحد الرجلين فأراد أخوه الاخذ بالشفعة دون عمومته ففيها قولان أحدهما أن ذلك له ومن قال هذا القول قال أصل سهمهم فيها واحد فلما كان اذا قسم أصل المال كان هذان شريكين في الاصل دون عمومتهما فأعطيته الشفعة بأنه شريك دون شركهم وهذا قول له وجه والثاني أن يقول أنا اذا ابتدأت القسم جعلت لكل واحد سهما وان كان أقل من سهم صاحبه فهم جميعا شركاء شركة واحدة فهم شرع في الشفعة وهذا قول يصح في القياس قال واذا كانت الدار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللآخر ثلثها وباع صاحب الثلث فأراد شركاؤه الاخذ بالشفعة ففيها قولان أحدهما أن صاحب النصف يأخذ ثلاثة أسهم وصاحب السدس يأخذ سهما على قدر ملكهم من الدار ومن قال هذا القول ذهب الى أنه انما يجعل الشفعة بالملك فاذا كان أحدهما أكثر ملكا من صاحبه أعطى بقدر كثرة ماله ولهذا وجه والقول الثاني أنهما في الشفعة سواء وبهذا القول أقول ألا ترى أن الرجل يملك شفعة من الدار فيباع نصفها أو ما خلا حقه منها فيريد الاخذ بالشفعة بقدر ملكه فلا يكون ذلك له ويقال له خذ الكل أو دع فلما كان حكم قليل المال في الشفعة حكم كثيره كان الشريكان اذا اجتمعا في الشفعة سواء لان اسم الملك يقع على كل واحد

(ما لا يقع فيه شفعة)

(أخبرنا الربيع) قال الشافعي أخبرنا الثقة عن عبد الله بن ادريس عن محمد بن عمارة عن أبي بكر بن محمد ابن عمرو بن حزم عن أبان بن عثمان بن عفان أن عثمان (١) (قال الشافعي) لا شفعة في بئر الا أن يكون لها بياض يحتمل القسم أو تكون واسعة محتملة لأن تقسم فتكون بئرين ويكون في كل واحدة منهما عين أو تكون البئر بيضاء فيكون فيها شفعة لانها تحتمل القسم قال وأما الطريق التى لا تملك فلا شفعة فيها ولا بها وأما عرصة الدار تكون بين القوم محتملة لأن تكون مقسومة وللقوم طريق الى منازلهم فاذا بيع منها شئ ففيه الشفعة (قال الشافعي) واذا باع الرجل شقصا في دار على أن البائع

المسئلة حتى يصيب سدادا من عيش أو قواما من عيش ثم يمسك ورجل أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له الصدقة حتى يصيب سدادا من عيش أو قواما من عيش ثم يمسك وما سوى ذلك من المسئلة فهو سحت (قال الشافعي) رحمه الله فبهذا قلت في الغارمين وقول النبي صلى الله عليه وسلم تحل له المسئلة في الفاقة والحاجة يعني والله أعلم من سهم الفقراء والمساكين لا الغارمين وقوله حتى يصيب سدادا من عيش يعني والله أعلم أقل اسم الغنا ولقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة لغاز في سبيل الله أو لعامل عليها أو لغارم أو لرجل اشتراها بماله أو لرجل له جار مسكين فتصدق على المسكين فأهدى المسكين للغني فبهذا قلت

(١) كذا بياض بالاصول التى بأيدينا اه

بالخيار والمبتاع فلا شفعة حتى يسلم البائع المشتري وان كان الخيار للمشتري دون البائع فقد خرجت من ملك
البائع برضاه وجعل الخيار للمشتري ففيها الشفعة (قال الربيع) وفيها قول آخر أن لا شفعة فيها حتى يختار
المشتري أو تمضي أيام الذي كان له الخيار فيتم له البيع من قبل أنه اذا أخذها بالشفعة منع المشتري من
الخيار الذي كان له (قال الشافعي) وكل من كانت في يده دار فاستغلها ثم استحقها رجل بملك متقدم
رجع المستحق على الذي في يده الدار والارض بجميع الغلة من يوم ثبت له الحق وثبوته يوم شهد شهوده أنه
كان له لا يوم يقضي له به ألا ترى أنه لا معنى للحكم اليوم الا ما ثبت يوم شهد شهوده وانما تملك الغلة
بالضمان في الملك الصحيح لان لغلة بالضمان في الملك حدثت من شئ لمالك كان يملكه لا لغيره (قال
الشافعي) واذا اشترى الرجل شقصا لغيره فيه شفعة ثم زعم أنه لا يعلم الثمن بنسيان أحلف بالله
ما تثبت الثمن ولا شفعة الى أن يقيم المستشفع بينة فيؤخذ له ببينته وسواء قدم الشراء وحديثه لان الذكر
قد يكون في الدهر الطويل والنسيان قد يكون في المدة القصيرة (قال الشافعي) واذا كان لرجل حصة
في دار فمات شريكه وهو غائب فباع ورثته قبل القسم أو بعده فهو على شفعته ولا يقطع ذلك القسم
لانه كان شريكا لهم غير مقاسم (١)

---

(١) (باب الشفعة من كتابين كتاب اختلاف الحديث واختلاف العراقيين) ففي اختلاف الحديث
(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وأبي
سلمة بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة
(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا الثقة عن معمر عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن
جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله أو مثل معناه لا يخالفه (قال الشافعي) أخبرنا
سعيد بن سالم عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الشفعة فيما
لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة (قال الشافعي) فبهذا نأخذ ونقول لا شفعة فيما قسم اتباعا لسنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلمنا أن الدار اذا كانت مشاعة بين رجلين فباع أحدهما نصيبه منها فليس
يملك أحدهما شيأ وان قل الا ولصاحبه منه فاذا دخل المشتري على الشريك للبائع هذا الرجل كان
الشريك أحق به منه بالثمن الذي ابتاع به المشتري فاذا اقسم الشريكان فباع أحدهما نصيبه باع نصيبا لاحظ
في شئ منه لجاره وان كانت طريقهما واحدة لان الطريق غير المبيع (قال الشافعي) كما لم يكونا بشركتهما
في الطريق شريكين في الدار المقسومة فكذلك لا يؤخذ بالشرك في الطريق شفعة في دار ليسا شريكين
فيها (قال الشافعي) وقد روى حديثان ذهب صنفان ممن ينسب الى العلم وكل واحد منهما على خلاف
مذهبنا أما أحدهما وان سفيان بن عيينة أخبرنا عن ابراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن أبي
رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجار أحق بشفعته (قال الشافعي) فقال الذي خالفنا أتأول
هذا الخبر فأقول للشريك الذي لم يقاسم شفعة وللجار المقاسم شفعة كان لاصقا أو غير لاصق اذا لم يكن بينه
وبين الدار التي بيعت طريق نافذة وان بعد ما بينهما فاحتج بان قال أبو رافع يرى الشفعة للذي بيته في داره
والبيت مقسوم لانه ملاصق (قال الشافعي) قلت له أبو رافع فيما رويت عنه متطوع بما صنع فقال
وكيف قلت هل كان على أبي رافع أن يعطيه البيت بشئ قبل بيعه به أم لم يكن له الشفعة حتى
يبيعه قال بل ليست له الشفعة حتى يبيعه أبو رافع قلت وان باعه أبو رافع فانما يأخذ بالشفعة من المشتري
قال نعم قلت وبمثل الثمن الذي اشتراه به لا ينقصه البائع ولا أن على أبي رافع أن يضع من ثمنه عنه شيأ قال
نعم قال الشافعي فقلت أتعلم أن ما وصفت عن أبي رافع كله تطوع قال فقد رأى له الشفعة قلت وان
رأى له الشفعة في بيت له ما كان علينا في ذلك شئ عارض حديثنا ان حديث النبي صلى الله عليه وسلم =

يعطى الغازي والعامل
وان كانا غنيين والغارم
في الحمالة على ما أبان
عليه السلام لا عاما
ويقبل قول ابن السبيل
انه عاجز عن البلد لانه
غير قوي حتى تعلم قوته
بالمال ومن طلب بأنه
يغزو أعطي ومن طلب
بانه غارم أو عبد بأنه
مكاتب لم يعط الا ببينة
لان أصل الناس أنهم
غير غارمين حتى يعلم
غرمهم والعبيد غير
مكاتبين حتى تعلم كتابتهم
ومن طلب بأنه من المؤلفة
لم يعط الا بأن يعلم ذلك
وما وصفت أنه يستحقه
به وسهم سبيل الله كما
وصفت يعطى منه من
أراد الغزو من أهل
الصدقة فقيرا كان أو
غنيا ولا يعطى منه
غيرهم الا أن يحتاج الى
الدفع عنهم فيعطاه من
دفع عنهم المشركين لانه
يدفع عن جماعة أهل
الاسلام وابن السبيل
عندي ابن السبيل من
أهل الصدقة الذي يريد

البلد غير بلده لأمر يلزمه

(باب كيف تفريق قسم الصدقات)

(قال الشافعي) رحمه الله ينبغي للساعي أن يأمر باحصاء أهل السهمان في عمله حتى يكون فراغه من قبض الصدقات بعد تناهي أسمائهم وأنسابهم وحالاتهم وما يحتاجون اليه ويحصي ما صار في يديه من الصدقات فيعزل من سهم العاملين بقدر ما يستحقون بأعمالهم فان جاوز سهم العاملين رأيت أن يعطيهم سهم العاملين ويزيدهم قدر أجور أعمالهم من سهم النبي صلى الله عليه وسلم من الفيء والغنيمة ولو أعطاهم ذلك من السهمان ما رأيت ذلك ضيقا ألا ترى أن مال اليتيم يكون بالموضع فيستأجر عليه اذا خيف ضيعته من يحوطه وان أتى ذلك على كثير منه (قال المزني) هذا أولى بقوله لما احتج به من مال اليتيم (قال الشافعي) وتفض جميع السهمان على أهلها كما أصف ان شاء الله تعالى كان الفقراء

((باب القراض))

(أخبرنا الربيع) بن سليمان قال قال الشافعي رحمه الله اذا دفع الرجل الى الرجل مالا قراضا فأدخل معه رب المال غلامه وشرط الربح بينه وبين المقارض وغلام رب المال فكل ما ملك غلامه فهو ملك له لا ملك لغلامه انما ملك العبد شئ يضاف اليه لا ملك صحيح فهو كرجل شرط له ثلثي الربح وللمقارض ثلثه

= انما يعارض بحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم فأما رأي رجل فلا يعارض به حديث النبي صلى الله عليه وسلم قال فلعله سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت ألست تسمعه حين حكى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجار أحق بشفعته لا ما أعطى من نفسه قال بل هكذا حكايته عن النبي صلى الله عليه وسلم قلت ولعله لا يرى له الشفعة فتطوع له بما لا يرى كما يتطوع له بما ليس عليه فان جلته على أنه انما أعطاه ما يراه عليه قيل فقد رأى على نفسه أن يعطيه بيتا لم يبعه بنصف ما أعطى به قال لا أراه يرى هذا قلت ولا يرى عليه أن له شفعة فيما يرى والله أعلم ولكن أحسن أن يفعل وقلت له نحن نعلم وأنت تعلم أن قول النبي صلى الله عليه وسلم الجار أحق بسقبه لا يحتمل الا معنيين لا ثالث لهما قال وما هما قلت أن يكون أجاب عن مسئلة لم يحك أكثرهما من أن يكون أراد أن الشفعة لكل جار أو أراد بعض الجيران دون بعض فان كان هذا المعنى فلا يجوز أن يدل على أن قول النبي صلى الله عليه وسلم خرج عاما أراد به خاصا الا بالدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أو اجماع من أهل العلم وقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا شفعة فيما قسم فدل على أن الشفعة للجار الذي لم يقاسم دون الجار المقاسم (قال الشافعي) وقلت حديث أبي رافع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جملة وقولنا عن النبي صلى الله عليه وسلم منصوص لا يحتمل تأويلا قال فما المعنى الثاني الذي يحتمل قول النبي صلى الله عليه وسلم قلت أن تكون الشفعة لكل من لزمه اسم جوار وأنت تزعم أن الجوار أربعون دارا من كل جانب وأنت لا تقول بحديثنا ولا بما تأولت من حديثك ولا بهذه المعاني قال لا يقول بهذا أحد قلت أجل لا يقول بهذا أحد وذلك يدلك على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد أن الشفعة لبعض الجيران دون بعض وأنها لا تكون الا لجار لم يقاسم قال فيقع اسم الجوار على الشريك قلت نعم وعلى الملاصق وعلى غير الملاصق قال الشريك ينفرد باسم الشريك قلت أجل والملاصق ينفرد باسم الملاصقة دون غيره من الجيران ولا يمنع ذلك واحدا منهما أن يقع عليه اسم جوار قال أفتوجدني ما يدل على أن اسم الجوار يقع على الشريك قلت زوجتك التي هي قرينتك يقع عليها اسم الجوار قال حمل بن النابغة كنت بين جارتين لي يعني ضرتين وقال الأعشى

أجارتنا بيني فانك طالقه ... وموموقة ما كنت فينا ووامقه

أجارتنا بيني فانك طالقه ... كذاك أمور الناس تغدو وطارقه

وبيني فان البين خير من العصا ... وأن لا تزالي فوق رأسك بارقه

حبستك حتى لامني كل صاحب * وخفت بأن تأتي لدي ببائقه

(قال الشافعي) رحمه الله وروى غيرنا عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجار أحق بشفعته ينتظر بها وان كان غائبا اذا كانت الطريق واحدة (قال الشافعي) فذهب بعض البصريين الى أن قال الشفعة لا تكون الا للشريك وهما اذا اشتركا في طريق دون الدار وان اقتسما الدار شريكان (قال الشافعي) فقال له الشريكان في الدار أو في الطريق دون الدار فان قال في الطريق دون الدار قيل له فلم جعلت الشفعة في الدار التي ليس فيها شرك اذا الشريك في الطريق غير الدار أرأيت لو باع داراهما فيها شريكان وضم في الشراء معها دارا أخرى لا شريك فيها ولا في =

(ما لا يجوز من القراض في العروض) (قال الشافعي) رحمه الله خلاف مالك بن أنس في قوله من البيوع ما يجوز إذا تفاوت أمده وتفاحش وإن تقارب رده (قال الشافعي) كل قراض كان في أصله فاسدا فللمقارض العامل فيه أجر مثله ولرب المال المال وربحه لأنا إذا أفسدنا القراض فلا يجوز أن يجعل إجارة قراض والقراض غير معلوم وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الإجارة إلا بأمر معلوم (١) (قال الشافعي) والبيوع وجهان حلال لا يرد وحرام يرد وسواء تفاحش رده أو تباعد والتحريم من وجهين أحدهما خبر لازم والآخر قياس وكل ما قسناه حلالا حكمناله حكم الحلال في كل حالاته وكل ما قسناه حراما حكمناله حكم الحرام فلا يجوز أن نرد شيأ حرمناه قياسا من ساعته أو يومه ولا نرده بعد مائة سنة الحرام لا يكون حلالا بطول السنين وإنما يكون حراما وحلالا بالعقد

= طريقها أتكون الشفعة في الدار أو في الشريك قال بل في الشريك دون الدار التي ضمت مع الشريك قلت ولا تجعل فيها شفعة إذا جمعتهما صفقة وفي أحداهما شفعة قال لا قلت فكذلك يلزمك أن تقول إن بيعت الطريق وهي مما يجوز بيعه وقسمه فيها شفعة ولا شفعة فيما قسم من الدار (قال الشافعي) فإن قال فإنما ذهبت فيه إلى الحديث نفسه قيل سمعنا بعض أهل العلم بالحديث يقول نخاف أن لا يكون هذا الحديث محفوظا قال ومن أين قلت إنما رواه عن جابر بن عبد الله وقد روى أبو سلمة بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله مفسرا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة وأبو سلمة من الحفاظ وروى أبو الزبير وهو من الحفاظ عن جابر ما يوافق قول أبي سلمة ويخالف ما روى عبد الملك (قال الشافعي) وفيه من الفرق بين الشريك وبين المقاسم ما وصفت جملته في أول الكتاب فكان أولى الأحاديث أن يؤخذ به عندنا والله أعلم لأنه أثبتها إسنادا وأبينها لفظا عن النبي صلى الله عليه وسلم وأعرفها في الفرق بين المقاسم وغير المقاسم

(وفي اختلاف العراقيين) وإذا تزوجت امرأة على شقص في دار فإن أبا حنيفة كان يقول لا شفعة في ذلك لأحد وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول للشفيع الشفعة بالقيمة وتأخذ المرأة قيمة ذلك منه وقال أبو حنيفة كيف يكون ذلك وليس هذا شراء يكون فيه شفعة إنما هذا نكاح أرأيت لو طلقها قبل أن يدخل بها كم للشفيع منها وبم يأخذ بالقيمة أو بالمهر وكذلك إذا اختلعت بشقص من دار في قولهما جميعا (قال الشافعي) وإذا تزوج الرجل المرأة بنصف من دار غير مقسومة فأراد شريك المتزوج الشفعة أخذها بقيمة مهر مثلها ولو طلقها قبل أن يدخل بها كانت الشفعة تامة وكان للزوج الرجوع بنصف ثمن الشفعة وكذلك لو اختلعت بشقص في داره ولا يجوز أن يتزوجها بشقص إلا أن يكون معلوما محسوبا فيتزوجها بما قد علمت من الصداق فإن تزوجها على شقص غير محسوب ولا معلوم كان لها صداق مثلها ولم يكن فيه شفعة لأنه مهر مجهول فيثبت النكاح ويفسخ المهر ويرد إلى ربه ويكون لها صداق مثلها وإذا اشترى الرجل دارا وبنى فيها بناء ثم جاء الشفيع يطلبها بالشفعة فإن أبا حنيفة كان يقول يأخذ الشفيع الدار ويأخذ صاحب البناء النقض وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يجعل الدار وبناء للشفيع ويجعل عليه قيمة البناء وثمن الدار الذي اشتراها به صاحب البناء وإلا فلا شفعة له (قال الشافعي) وإذا اشترى رجل نصيبا من دار ثم قاسم فيه وبنى ثم طلبه الشفيع قيل إن شئت الشفعة فأد الثمن الذي اشتراه به وقيمة البناء اليوم وإن شئت فدع الشفعة لا يكون له إلا هذا لأنه بنى غير متعد ولا يكون عليه هدم ما بنى وإذا اشترى الرجل أرضا أو دارا فإن أبا حنيفة كان يقول لصاحب الشفعة الشفعة حين علم بالشراء فإن طلب الشفعة وإلا فلا شفعة له وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول هو بالخيار ثلاثة أيام بعد علمه (قال الشافعي) وإذا بيع الشقص من الدار والشفيع حاضر عالم فطلب مكانه فله الشفعة وإن أخر الطلب فذكر عذرا من مرض أو امتناع من وصول إلى سلطان =

عشرة والمساكين عشرين والغارمون خمسة وهؤلاء ثلاثة أصناف وكان سهمانهم الثلاثة من جميع المال ثلاثة آلاف فلكل صنف ألف فإن كان الفقراء يغترقون سهمهم كفافا يخرجون به من حد الفقر إلى أدنى الغنى أعطوه وإن كان يخرجهم من حد الفقر إلى أدنى الغنى أقل وقف الوالي ما بقي منه ثم يقسم على المساكين سهمهم هكذا وعلى الغارمين سهمهم هكذا وإذا خرجوا من اسم الفقر والمسكنة فصاروا إلى أدنى اسم الغنى ومن الغرم فبرئت ذممهم وصاروا غير غارمين فليسوا من أهله (قال) ولا وقت فيما يعطى الفقير إلا ما يخرجه من حد الفقر إلى الغنا قل ذلك أو كثر مما تجب فيه الزكاة أو لا تجب لأنه يوم يعطاه لا زكاة فيه عليه وقد يكون غنيا ولا مال له تجب فيه الزكاة وفقيرا بكثرة العيال وله مال تجب فيه الزكاة وإنما الغنى

(١) قوله (قال الشافعي) والبيوع وجهان الخ هذه العبارة ليست في نسخة السراج البلقيني وتأملها مع ما قبلها كتبه مصححه

((الشرط فى القراض)) (قال الشافعى) رحمه الله لا يجوز أن أقارضك بالشئ جزافا لا أعرفه ولا تعرفه فلما كان هكذا لم يجز أن أقارضك الى مدة من المدد وذلك أنى لو دفعت اليك ألف درهم على أن تعمل بها سنة فبعت بها واشتريت فى شهر بيعا فربحت ألف درهم ثم اشتريت بها كنت قد اشتريت بمالى ومالك غير مفرق ولعلى لا أرضى بشركتك فيه واشتريت برأس مالى لا أعرفه لعلى لو نض لى لم آمنك عليه أو لا أريد أن يغيب عنى كله فيجمع أن يكون القراض مجهولا عندى لانى لم أعرف كم رأس مالى ونحن لم نجزه بجزاف ويجمع أنه يزيد على الجزاف أنى قد رضيت بالجزاف ولم أرض بان أقارضك بهذا الذى لم أعرفه

= أو حبس سلطان أو ما أشبهه من العذر كان على شفعته لا وقت فى ذلك الا أن يمكنه وعليه اليمين ما ترك ذلك رضا بالتسليم للشفعة ولا تركا لحقه فيه فان كان غائبا فالقول فيه كهو فى معنى الحاضر اذا أمكنه الخروج أو التوكيل ولم يكن له حابس فان ترك ذلك انقطعت شفعته واذا أخذ الرجل الدار بالشفعة من المشترى ونقده الثمن فان أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول العهدة على المشترى الذى أخذ المال وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول العهدة على البائع لان الشفعة وقعت يوم اشترى المشترى للشفيع (قال الشافعى) واذا أخذ الرجل الشقص بالشفعة من المشترى فعهدته على المشترى الذى أخذه منه وعهدة المشترى على بائعه انما تكون العهدة على من قبض المال وقبض منه المبيع ألا ترى أن البائع الأول ليس بمالك ولو أبرأ الآخذ بالشفعة من الثمن لم يبرأ أو لو كان يبرأ الى المشترى منه من عيب لم يعلمه المستشفع فان علم المستشفع بعد أخذه بالشفعة كان له رده أخبرنا الربيع قال قال الشافعى واذا كانت الشفعة لليتيم فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول له الشفعة فان كان له وصى أخذها بالشفعة وان لم يكن له وصى كان على شفعته اذا أدرك فان لم يطلب الوصى الشفعة بعد علمه فليس لليتيم شفعة اذا أدرك وكذلك الغلام اذا كان أبوه حيا وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا شفعة للصغير وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الشفعة للشريك الذى لم يقاسم وهى بعده للشريك الذى قاسم والطريق واحد بينهما وهى بعده للجار الملاصق واذا اجتمع الجيران وكان التصاقهم سواء فهم شركاء فى الشفعة وكان ابن أبى ليلى يقول بقول أبى حنيفة حتى كتب اليه أبو العباس أمير المؤمنين يأمره أن لا يقضى بالشفعة الا للشريك لم يقاسم فأخذ بذلك وكان لا يقضى الا للشريك لم يقاسم وهذا قول أهل الحجاز وكذلك بلغنا عن على وابن عباس رضى الله عنهم (قال الشافعى) واذا بيع الشقص من الدار ولليتيم فيه شفعة أو للغلام فى حجر أبيه فلولى اليتيم والأب أن يأخذ الذى يليان بالشفعة اذا كانت غبطة فان لم يفعلا فاذا بلغا أن يليا أموالهما كان لهما الاخذ بالشفعة فاذا علما بعد البلوغ فتركا الترك الذى لو أحدث البيع فى تلك الحال فتركاه انقطعت شفعتهما فقد انقطعت شفعتهما ولا شفعة الا فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة وكذلك لو اقتسموا الدار والارض وتركوا بينهما طريقا أو تركوا بينهما مشربا لم تكن شفعة ولا توجب الشفعة فيما قسم لشريك فى طريق ولا ماء وقد ذهب بعض أهل البصرة الى جملة قولنا فقال لا شفعة الا فيما بين القوم الشركاء فاذا بقيت بين القوم طريق مملوكة لهم أو مشرب مملوك لهم فان كانت الدار والأرض مقسومة ففيها شفعة لأنهم شركاء فى شئ من الملك وروا حديثا عن عبد الملك بن أبى سليمان عن عطاء عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم شبيها بهذا المعنى أحسبه يحتمل شبيها بهذا المعنى ويحتمل خلافه قال الجار أحق بسقبه اذا كانت الطريق واحدة وانما منعنى من القول بهذا أن أبا سلمة وأبا الزبير سمعا جابرا وان بعض حجاز يين يروون عن عطاء عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الشفعة شيأ ليس فيه هذا وفيه خلافه فان اثنين اذا اجتمعا فى رواية عن جابر وكان الثالث يوافقهما أولى بالتثبت فى الحديث اذا اختلف عن الثالث وكان المعنى الذى به منعنا الشفعة فيما قسم قائما فى هذا المقسوم ألا ترى أن الخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم أن الشفعة فيما لم يقسم فاذا =

والفقر ما يعرف الناس بقدر حال الرجال ويأخذ العاملون عليها بقدر أجورهم فى مثل كفاياتهم وقيامهم وأماناتهم والمؤنة عليهم فيأخذ لنفسه بهذا المعنى ويعطى العريف ومن يجمع الناس عليه بقدر كفايته وكلفته وذلك خفيف لانه فى بلاده وكذلك المؤلفة اذا احتيج اليهم والمكاتب ما بينه وبين أن يعتق وان دفع الى سيده كان أحب الى ويعطى الغازى الحمولة والسلاح والنفقة والكسوة وان اتسع المال زيدوا الخيل ويعطى ابن السبيل قدر ما يبلغه البلد الذى يريد من نفقته وحمولته ان كان البلد بعيدا أو كان ضعيفا وان كان البلد قريبا وكان جلدا الأغلب من مثله لو كان غنيا المشى اليها أعطى مؤنته ونفقته بلا حمولة فان كان يريد أن يذهب ويرجع أعطى ما يكفيه فى ذهابه ورجوعه من النفقة فان كان ذلك يأتى على السهم كله أعطيه كله ان لم يكن

﴿السلف في القراض﴾ (قال الشافعي) رحمه الله وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالا قراضا وأبضع منه بضاعة فإن كان عقد القراض على أنه يحمل له البضاعة فالقراض فاسد يفسخ إن لم يعمل فيه فإن عمل فيه فله أجر مثله والربح لصاحب المال وإن كانا تقاضوا ولم يشترطا من هذا شيأ ثم حمل المقارض له بضاعة فالقراض جائز ولا يفسخ بحال غير أنا نأمرهما في التقى أن لا يفعلا هذا على عادة ولا لعلة مما اعتل به ولو عادا لما ذكرنا كرهناه لهما ولم نفسد به القرض ولا نفسد العقد الذي يحل بشئ تطوعا به وقد مضت العقدة ولا نظر (١) إنما تفسد بما عقدت عليه لا بما حدث بعدها (قال الشافعي) أكره مما كره مالك أن يأخذ الرجل مالا قراضا ثم يسأل صاحب المال أن يسلفه إياه (قال الشافعي) وإنما كرهته من قبل أنه لم يبرأ المقارض من ضمانه ولم يعرف المسلف كم أسلف من أجل (٢) الخوف

= وقعت الحدود فلا شفعة ولا نجد أحدا قال بهذا القول تحرجا من أن يكون قد جعل الشفعة فيما وقعت فيه الحدود قال فإني إنما جعلتها فيما وقعت فيه الحدود ولأنه قد بقي من الملك شئ لم تقع فيه الحدود قيل فيحتمل ذلك الباقي أن تجعل فيه الشفعة فإن احتمل فاجعلها فيه ولا تجعلها فيما وقعت فيه الحدود فتكون قد اتبعت الخبر وإن لم يحتمل فلا تجعل الشفعة في غيره وقال بعض المشرقيين الشفعة للجار والشريك إذا كان الجار ملاصقا أو كانت بين الدار المبيعة ودار الذي له الشفعة رحبة ما كانت إذا لم يكن فيها طريق نافذة وإن كان فيها طريق نافذة وإن ضاقت فلا شفعة للجار قلنا لبعض من يقول هذا القول على أي شئ اعتمدتم قال على الأثر أخبرنا سفيان بن عيينة عن إبراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجار أحق بسقبه فقيل له فهذا لا يخالف حديثنا ولكن هذا جملة وحديثنا مفسر قال وكيف لا يخالف حديثكم قلنا الشريك الذي لم يقاسم يسمى جارا ويسمى المقاسم ويسمى من بينك وبينه أربعون دارا فلم يجز في هذا الحديث إلا ما قلنا من أنه على بعض الجيران دون بعض وإذا قلنا لم يجز ذلك لنا على غيرنا إلا بدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة دل هذا على أن قوله في الجملة الجار أحق بسقبه على بعض الجيران دون بعض وأنه الجار الذي لم يقاسم فإن قال وتسمي العرب الشريك جارا قيل نعم كل من قارن بدنه بدن صاحبه قيل له جار قال فادللني على هذا قيل له قال حمل بن مالك بن النابغة كنت بين جارتين لي فضربت إحداهما الأخرى بمسطح فألقت جنينا ميتا فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة وقال الأعشى لامرأته * أجارتنا بيني فإنك طالقه * فقيل له فإذا قلت هو خاص على بعض الجيران دون بعض ثم لم تأت فيه بدلالة عن النبي صلى الله عليه وسلم ولم تجعله على من يلزمه اسم الجوار وحديث إبراهيم بن ميسرة لا يحتمل إلا على أحد المعنيين وقد خالفتهما معا فزعمت أن الدار تباع وبينها وبين دار الرجل رحبة فيها ألف ذراع فأكثر إذا لم يكن فيها طريق نافذة فتكون فيها الشفعة وإن كانت بينهما طريق نافذة عرضها ذراع لم تجعل فيها الشفعة فجعلت الشفعة لأبعد الجارين ومنعتها أقربهما وزعمت أن من أوصى لجيرانه قسمت وصيته على من كان بين داره وداره أربعون دارا فكيف لم تجعل الشفعة على ما قسمت عليه الوصية [illegible] فهل قال بقولكم أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قلنا نعم وما نضرنا بعد إذ ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أن لا يقول به أحد قال فمن قال به قيل عمر بن الخطاب وعثمان رضي الله عنهما وقال به من التابعين عمر بن عبد العزيز رحمه الله وغيره وإذا اشترى الرجل الدار وسمى أكثر مما أخذها به فسلم ذلك الشفيع ثم علم بعد ذلك أنه أخذها بدون ذلك فإن أبا حنيفة كان يقول هو على شفعته لأنه إنما سلم بأكثر من الثمن وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا شفعة له لأنه قد سلم [illegible] عن الحكم عن مجاهد عن ابن عباس =

مغه ابن سبيل غيره سهم من مائة سهم من سهم ابن السبيل لم يزد عليه (قال) ويقسم للعامل بمعنى الكفاية وابن السبيل بمعنى البلاغ لأني لو أعطيت العامل وابن السبيل والغازي بالاسم لم يسقط عن العامل اسم العامل ما لم يعزل ولا عن ابن السبيل اسم ابن السبيل ما دام مجتازا أو يريد الاجتياز ولا عن الغازي ما كان على الشخوص للغزو وأي السهمان فضل عن أهله رد على عدد من بقي من عدد السهمان كان بقي فقراء ومساكين لم يستغنوا وغارمون لم تقض كل ديونهم فيقسم ما بقي على ثلاثة أسهم فإن استغنى الغارمون رد باقي سهمهم على هذين السهمين نصفين حتى تنفد السهمان وإنما رددت ذلك لأن الله تعالى لما جعل هذا المال لا مالك له من الآدميين بعينه يرد إليه كما ترد عطايا الآدميين ووصاياهم لو أوصى بها الرجل

(١) قوله ولا نظر كذا بالأصول بدون نقط وأمل صوابه ولا شرط وقوله من أجل الخوف كذا في نسخة منقوطة وفي أخرى بدون نقط وتأمل وحرر كتبه مصححه

(المحاسبة

《المحاسبة فى القراض》 (قال الشافعى) رحمه الله وهـذا كله كما قال مالك الا قوله يحضر المال حتى يحاسبه فان كان عنده صادقا فلا يضره يحضر المال أو لا يحضره

《مسئلة البضاعة》 أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى رحمه الله قال اذا أبضع الرجل مع الرجـل ببضاعة وتعدى فاشترى بها شيأ فان هلكت فهو ضامن وان وضع فيها فهو ضامن وان ربح فالربح لصاحب المال كله الا أن يشاء تركه فان وجد فى يده السلعة التى اشتراها بماله فهو بالخيار فى أن يأخذ رأس ماله أو السلعة التى ملكت بماله فان هلكت تلك السـلعة قبل أن يختار أحدهما لم يضمن له الا رأس المال من قبـل أنه لم يختر أن يملكها فهو لا يملكها الا باختياره أن يملكها والقول الثانى وهو أحـد قوليه أنه اذا تعـدى فاشترى شيأ بالمال بعينه فربح فيه فالشراء باطل والبيع مردود وان اشترى بمال لا بعينه ثم نقد المال فهو متعد بالنقد والربح له والخسران عليه وعليه مثل المال الذى تعدى فيه فنقـده ولصاحب المال ان وجده فى يد البائع أن يأخذه فان تلف المال فصاحب المال مخير ان أحب أخذه من الدافع وهو المقارض وان أحب أخذه من الذى تلف فى يده وهو البائع

《المساقاة》

(أخبرنا الربيع) بن سليمان قال أخبرنا الشافعى رحمه الله تعالى قال معنى قوله ان شئتم فلكم وان شئتم فلى أن يخرص النخـل كانه خرصها مائة وسق وعشرة أوسق وقال اذا صارت تمرا نقصت عشرة أوسـق فصحت منها مائة وسق تمرا فيقول ان شئتم دفعت اليكم النصف الذى ليس لكم الذى أنا قيم بحق أهـله على أن تضمنوا لى خمسـين وسقا تمرا من تمر يسميه بعينه ولكم أن تأكلوها وتبيعوها رطبا كيف شئتم وان شـئتم فلى أكون هكذا فى نصيبكم فأسلم وتسلمون الى أصباءكم وأضمن لكم هذه المكيلة (قال الشافعى) واذا كان البياض

= وعن الحكم عن يحيى بن الجزار عن على عليه السلام أنهما قالا لا شفعة الا للشريك لم يقاسم الحجاج بن أرطأة عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال قال رسول الله صـلى الله عليه وسلم الجار أحق بسـقبه ما كان أبو حنيفة عن أبى أميـة عن المسور بن مخرمة أو عن سـعد بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار أحق بشفعته (قال الشافعى) واذا اشـترى الرجل النصيب من الدار فقال أخذته بمائة فسلم ذلك له الشفيع ثم علم الشفيع بعد أنه أخذها بأقل من المائة فله حينئذ الشـفعة وليس تسليمه له بقاطع شفعته انما سلمه على ثمن فلما علم ما هو دونه كان له الاخذ بالشـفعة ولو علم بعد أن الثمن أكثر من الذى سلمه به لم يكن له شفعة من قبل أنه اذا سلمه بالاقل كان الاكثر أولى أن يسلمه به

《وفى باب الصدقة والهبة من اختلاف العراقيين》 واذا وهب الرجل للرجل الهبة وقبضها دارا أو أرضا ثم عوضـه بعد ذلك منها عوضا وقبض الواهب فان أبا حنيفـة رحمه الله كان يقول ذلك جائز ولا تكون فيـه شفعة وبه يأخذ وليس هذا بمنزلة الشراء وكان ابن أبى ليلى يقول هـذا بمنزلة الشراء ويأخذ الشفيع بالشفعة بقيمة العوض ولا يستطيع الواهب أن يرجع فى الهبة بعد العوض فى قولهما جميعا (قال الشافعى) واذا وهب الرجل للرجل شقصا من دار فقبضه ثم عوضه الموهوب له شيئا فقبضه الواهب سـئل الواهب فان قال وهبتها للثواب كان فيها شفعة وان قال وهبتها لغير ثواب لم يكن فيها شفعة وكانت المكافأة كابتداء الهبـة وهذا كله فى قول من قال للواهب الثواب اذا قال أردته فأما من قال لا ثواب للواهب ان لم يشترطه فى الهبة فليس له الرجوع فى شئ وهبه ولا الثواب منه (قال الربيع) وفيه قول آخر اذا وهب واشترط الثواب فالهبـة باطل من قبل أنه اشـترط عوضا مجهولا واذا وهب لغير الثواب وقبضـه الموهوب فليس له أن يرجع فى شئ وهبه وهو معنى قول الشافعى رحمه الله

فمات الموصى له قبـل الموصى كانت وصيته راجعة الى ورثة الموصى فلما كان هذا المال مخالفا للمال يورث عنا لم يكن أحـد أولى به عندنا فى قسم الله تعالى وأقرب ممن سمى الله تعالى له هـذا المال وهؤلاء من جملة من سمى الله تعالى له هـذا المال ولم يبق مسـلم محتاج الا وله حق سواه أما أهـل الفىء فـلا يدخلون على أهـل الصـدقة وأما أهـل الصـدقة الأخرى فهو مقسوم لهم صدقتهم فلو كثرت لم يدخل عليهم غيرهم وواحـد منهم يستحقها فكما كانوا لا يدخل عليهم غيرهم فكذلك لا يدخلون على غيرهم ما كان من غيرهم من يستحق مها شيأ (قال) وان استغنى أهل عمل ببعض ما قسم لهم وفضل عنهم فضل رأيت أن ينقل الفضل منهم الى أقرب الناس بهم فى الجوار ولو ضاقت السهمان قسمت على الجـوار دون النسب وكذلك ان خالطهم عجم غيرهم فهـم معهـم فى

بين أضعاف النخل جاز فيه المساقاة كما تجوز فى الاصل وان كان منفردا عن النخل له طريق غيره لم تجز فيه المساقاة ولم تصح الا أن يكترى كراء وسواء قليل ذلك وكثيره ولا حد فيه الا ما وصفت وليس للمساقى فى النخل أن يزرع البياض الا باذن مالك النخل وان زرعها فهو متعد وهو كمن زرع أرض غيره قال وان كان دخل على الاجارة بأن له أن يعمل ويحفظ بأن له شيأ من الثمار قبل أن يبدو صلاح الثمر فالاجارة فاسدة وله أجر مثله فيما عمل وكذلك ان كان دخل على أن يتكلف من المؤنة شيأ غير عمل يديه وتكون أجرته شيأ من الثمار كانت الاجارة فاسدة فان كان دخل فى المساقاة فى الحالين معا ورضى رب الحائط أن يرفع عنه من المؤنة شيأ فلا بأس بالمساقاة على هذا قال وكل ما كان مستزادا فى الثمر من اصلاح للماء وطريق الماء وتصريف الجريد وابار النخل وقطع الحشيش الذى يضر بالنخل أو ينشف عنه الماء حتى يضر بثمرتها جاز شرطه على المساقى وأما سد الحظار فليس فيه مستزاد لاصلاح فى الثمرة ولا يصلح شرطه على المساقى فان قال فان أصلح للنخل أن يسد الحظار فكذلك أصلح لها أن يبنى عليها حظار لم يكن وهو لا يجيزه فى المساقاة وليس هذا الاصلاح من الاستزادة فى شئ من النخل انما هو دفع الداخل (قال الشافعى) والمساقاة جائزة فى النخل والكرم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ فيهما بالخرص وساقى على النخل وثمرها مجتمع لا حائل دونه وليس هكذا شئ من الثمر الثمر كله دونه حائل وهو متفرق غير مجتمع ولا تجوز المساقاة فى شئ غير النخل والكرم وهى فى الزرع أبعد من أن تجوز ولو جازت اذا عجز عنه صاحبه جازت اذا عجز صاحب الارض عن زرعها أن يزارع فيها على الثلث والربع وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها وقال اذا أجزنا المساقاة قبل أن تكون ثمرا بتراضى رب المال والمساقى فى أثناء السنة وقد تخطئ الثمرة فيبطل عمل العامل وتكثر فيأخذ أكثر من عمله أضعافا كانت المساقاة اذا بدا صلاح الثمر وحل بيعه وظهر أجوز قال وأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم المساقاة فأجزناها باجازته وحرم كراء الارض البيضاء ببعض ما يخرج منها فحرمناها بتحريمه وان كانا قد يجتمعان فى أنه انما العامل فى كل بعض ما يخرج النخل أو الارض ولكن ليس فى سنته الا اتباعها وقد يفترقان فى أن النخل شئ قائم معروف أن الاغلب منه أنه يثمر وملك النخل لصاحبه والارض البيضاء لا شئ فيها قائما انما يحدث فيها شئ بعد لم يكن وقد أجاز المسلمون المضاربة فى المال يدفعه ربه فيكون للضارب بعض الفضل والنخل أبين وأقرب من الامان من أن يخطئ من المضاربة وكل قد يخطئ ويقل ويكثر ولم يجز المسلمون أن تكون الاجارة الا بشئ معلوم ودلت السنة والاجماع أن الاجارات انما هى شئ لم يعلم انما هو عمل يحدث لم يكن حين استأجره قال واذا ساقى الرجل الرجل النخل فكان فيه بياض لا يوصل الى عمله الا بالدخول على النخل فكان لا يوصل الى سقيه الا بشرب النخل الماء وكان غير متميز يدخل فيسقى ويدخل على النخل جاز أن يساقى عليه مع النخل لا منفردا وحده ولولا الخبر فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه دفع الى أهل خيبر (١) على أن لهم النصف من النخل والزرع وله النصف فكان الزرع كما وصفت بين ظهرانى النخل لم يجز فأما اذا انفرد فكان بياضا يدخل عليه من غير أن يدخل على النخل فلا تجوز المساقاة فيه قليلا كان أو كثيرا ولا يحل فيه الا الاجارة

﴿الشرط فى الرقيق والمساقاة﴾

(قال الشافعى) رحمه الله ساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر والمساقون عمالها لا عامل للنبى صلى الله عليه وسلم فيها غيرهم واذا كان يجوز للمساقى أن يساقى نخلا على أن يعمل فيه عمال الحائط لان رب الحائط رضى ذلك جاز أن يشترط رقيقا ليسوا فى الحائط يعملون فيه لان عمل من فيه وعمل من ليس فيه سواء وان لم تجز الا بأن يكون على الداخل فى المساقاة العمل كله لم يجز أن يعمل فى الحائط أحد من رقيقه وجواز الامرين من أشبه

الامور

القسم على الجوار فان كانوا أهل بادية عند النجعة يتفرقون مرة ويختلطون أخرى فأحب الى لو قسمها على النسب اذا استوت الحالات واذا اختلفت الحالات فالجوار أولى من النسب وان قال من تصدق ان لنا فقراء على غير هذا الماء وهم كما وصفت يختلطون فى النجعة قسم بين الغائب والحاضر ولو كانوا بالطرف من باديتهم فكانوا ألزم له قسم بينهم وكانت كالدار لهم وهذا اذا كانوا معا أهل نجعة لا دار لهم يقرون بها فأما ان كانت لهم دار يكونون لها ألزم فانى أقسمها على الجوار بالدار (وقال فى الجديد) اذا استوى فى القرب أهل نسبهم وعدى قسمت على أهل نسبهم دون العدى وان كان العدى أقرب منهم دارا وكان أهل نسبهم منهم على سفر تقصر فيه الصلاة قسمت على العدى اذا كانت دون ما تقصر فيه الصلاة لانهم أولى باسم حضرتهم وان كان

(١) قوله الى أهل خيبر الخ الذى فى أبى داود دفع الى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على على أن الخ كتبه مصححه

الامو رعندنا والله أعلم قال ونفقة الرقيق على ما تشارطا عليه وليس نفقة الرقيق بأكثر من أجرتهم فاذا جاز أن يعملوا للمساقى بغير أجرة جاز أن يعملوا له بغير نفقة والله أعلم

﴿ المزارعة ﴾

أخبرنا الربيع بن سليمان قال قال الشافعي السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على معنيين أحدهما أن تجوز المعاملة فى النخل على الشئ مما يخرج منها وذلك اتباع لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن الاصل موجود يدفعه مالكه الى من عامله عليه أصلا يتميز ليكون للعامل بعمله المصلح للنخل بعض الثمرة ولرب المال بعضها وانما أجزنا المقارضة قياسا على المعاملة على النخل ووجدنا رب المال يدفع ماله الى المقارض يعمل فيه المقارض فيكون له بعمله بعض الفضل الذى يكون فى المال المقارضة لولا القياس على السنة والخبر عن عمر وعثمان رضى الله عنهما باجازتها أولى أن لا تجوز من المعاملة على النخل وذلك أنه قد لا يكون فى المال فضل كبير وقد يختلف الفضل فيه اختلافا متباينا وأن ثمر النخل قلما يختلف وقلما يختلف فاذا اختلفت تقارب اختلافها وان كانا قد يجتمعان فى أنهما مغيبان معا يكثر الفضل فيهما ويقل ويختلف وتدل سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن لا تجوز المزارعة على الثلث ولا الربع ولا جزء من أجزاء وذلك أن المزارع يقبض الارض بيضاء لا أصل فيها ولا زرع ثم يستحدث فيها زرعا والزرع ليس بأصل والذى هو فى معنى المزارعة الاجارة ولا يجوز أن يستأجر الرجل الرجل على أن يعمل له شيئا الا بأجر معلوم يعلمانه قبل أن يعمله المستأجر لما وصفت من السنة وخلافها للاصل والمال يدفع وهذا اذا كان النخل منفردا والارض للزرع منفردة ويجوز كراء الارض للزرع بالذهب والفضة والعروض كما يجوز كراء المنازل واجارة العبيد والاحرار واذا كان النخل منفردا فعامل عليه رجل وشرط أن يزرع ما بين ظهرانى النخل على المعاملة وكان ما بين ظهرانى النخل لا يسقى الا من ماء النخل ولا يوصل اليه الا من حيث يوصل الى النخل كان هذا جائزا وكان فى حكم ثمرة النخل ومنافعها من الجريد والكرانيف وان كان الزرع منفردا عن النخل له طريق يؤتى منها أو ماء يشرب متى شرب به لا يكون شربه ريا للنخل ولا شرب النخل رياله لم تحل المعاملة عليه وجازت اجارته وذلك أنه فى حكم المزارعة لا حكم المعاملة على الأصل وسواء قل البياض فى ذلك أو كثر فان قال قائل ما دل على ما وصفت وهذا مزارعة قيل كانت خيبر نخلا وكان الزرع فيها كما وصفت فعامل النبى صلى الله عليه وسلم أهلها على الشطر من الثمرة والزرع ونهى فى الزرع المنفرد عن المعاملة فقلنا فى ذلك اتباعا وأجزنا ما أجاز ورددنا ما رد وفرقنا بفرقه عليه الصلاة والسلام بينهما وما به يفترقان من الافتراق أو بما وصفت فلا يحل أن تباع ثمرة النخل سنين بذهب ولا فضة ولا غير ذلك (أخبرنا) ابن عيينة عن حميد بن قيس عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين (أخبرنا) سفيان بن عيينة عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله (أخبرنا) سفيان عن عمرو بن دينار سمع جابر بن عبد الله يقول نهيت ابن الزبير عن بيع النخل معاومة (قال الشافعى) واذا اشترك الرجلان من عند أحدهما الارض ومن عندهما معا البذر ومن عندهما معا البقر أو من عند أحدهما ثم تعاملا على أن يزرعا أو يزرع أحدهما فما أخرجت الارض فهو بينهما نصفان أو لاحدهما فيه أكثر مما للآخر فلا تجوز المعاملة فى هذا الا على معنى واحد أن يبذرا معا ويمونان الزرع معا بالبقر وغيره مؤنة واحدة ويكون رب الارض متطوعا بالارض لرب الزرع فاما على غير هذا الوجه من أن يكون الزارع يحفظ أو يعون بقدر ما سلم له رب الارض فيكون البقر من عنده أو الآلة أو الحفظ أو ما يكون صلاحا من صلاح الزرع فالمعاملة على هذا فاسدة فان ترافعاها قبل أن يعملا فسخت وأن ترافعاها بعد ما يعملان فسخت وسلم

أهل نسبهم دون ما تقصر فيه الصلاة والعدى أقرب منهم قسمت على أهل نسبهم لانهم بالبادية غير خارجين من اسم الجوار وكذلك هم فى المنعة حاضرو المسجد الحرام (قال الشافعى) واذا ولى الرجل اخراج زكاة ماله قسمها على قرابته وجيرانه معا فان ضاقت فآثر قرابته فحسن وأحب الى أن لا يوليها غيره لانه المحاسب عليها والمسؤل عنها وأنه على يقين من نفسه وفى شك من فعل غيره وأقل من يعطى من أهل السهم ثلاثة لان الله تعالى ذكر كل صنف جماعة فان أعطى اثنين وهو يجد الثالث ضمن ثلث سهم وان أخرجه الى غير بلده لم يبن لى أن عليه اعادة لانه أعطى أهله بالاسم وان ترك الجوار وان أعطى قرابته من السهمان ممن لا تلزمه نفقته كان أحق بها من البعيد منه وذلك أنه يعلم من قرابته أكثر مما يعلم من غيرهم وكذلك خاصته

الزرع لصاحب البذر وان كان البذر منهما معا فلكل واحد منهما نصفه وان كان من أحدهما فهو للذى له البذر ولصاحب الارض كراء مثلها واذا كان البقر من العامل أو الحفظ أو الاصلاح للزرع ولرب الارض من البذر شئ أعطيناه من الطعام حصته ورجع الحافظ وصاحب البقر على رب الارض بقدر ما يلزم حصته من الطعام من قيمة عمل البقر والحفظ وما أصلح به الزرع فان أرادا أن يتعاملا من هذا على أمر يجوز لهما تعاملا على ما وصفت أولا وان أرادا أن يحدثا غيره تكارى رب الارض من رب البقر بقره وآلته وحراثه أياما معلومة بأن يسلم اليه نصف الارض أو أكثر يزرعها وقتا معلوما فتكون الاجارة فى البقر صحيحة لانها أيام معلومة كما لو ابتدأت اجارتها بشئ معلوم ويكون ما أعطاه من الارض بكراء صحيح كما لو ابتدأ كراءه بشئ معلوم ثم ان شاآ أن يزرعا ويكون عليهما مؤنة صلاح الزرع مستويين فيها حتى يقتسما الزرع كان هذا جائزا من قبل أن كل واحد منهما زرع أرضا له زرعها وببذره فيها ما أخرج ولم يشترط أحدهما على الآخر فضلا عن بذره ولا فضلا فى الحفظ فينعقد عليه الاجارة فتكون الاجارة قد انعقدت على ما يحل من المعلوم وما لا يحل من المجهول فيكون فاسدا قال ولا بأس لو كان كراء الارض عشرين دينارا وكراء البقر دينارا أو مائة دينار افتراضا بهذا كما لا يكون بأس بأن أكريك بقرى وقيمة كرائها مائة دينار بأن يخلى بينى وبين أرض أزرعها سنة قيمة كرائها دينار أو ألف دينار لان الاجارة بيع ولا بأس بالتغابن فى البيوع ولا فى الاجارات وان اشتركا على أن البقر من عند أحدهما والارض من عند الآخر كان كراء الارض ككراء البقر أو أقل أو أكثر والزرع بينهما فالشركة فاسدة حتى يكون عقدها على استئجار البقر أياما معلومة وعملا معلوما بأرض معلومة لان الحرث يختلف فيقل ويكثر ويجود ويسوء ولا يصلح الا مثل ما تصلح به الاجارات على الانفراد فاذا زرعا على هذا والبذر من عندهما فالبذر بينهما نصفان و يرجع صاحب البقر على صاحب الارض بحصته من الارض بقدر ما أصابها من العمل ويرجع صاحب الارض على صاحب الزرع بحصة كراء ما زرع من أرضه قل أو كثر الزرع أو قل أو احترق فلم يكن منه شئ (1)

(الاجارة وكراء الارض)

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعى لا بأس أن يكرى الرجل أرضه وولى الصدقة أو الامام الارض الموقوفة أرض الفئ بالدراهم والدنانير وغير ذلك من طعام موصوف يقبضه قبل أن يتفرقا وكذلك جميع ما أجرها به ولا بأس أن يجعل له أجلا معلوما وأن يفارق صاحبه قبل أن يقبضه وان لم يكن له أجل معلوم والاجارة فى هذا المخالفة لما سواها غير أنى أحب اذا أكريت أرضا بشئ مما يخرج مثله من مثلها أن يقبض ولو لم يقبض لم أفسد الكراء من أجل أنه انما يصلح أن يؤجرها بطعام موصوف وهذه صفة بلا عين فقد لا تخرج من تلك الصفة وقد تخرجها ويكون لرب الارض أن يعطيه تلك الصفة من غيرها واذا كان ذلك الدين فى ذمته بصفة فلا بأس من أين أعطاه وهذا خلاف المزارعة المزارعة أن تكرى الارض بما يخرج منها ثلث أو ربع أو أقل أو أكثر وقد يخرج ذلك قليلا وكثيرا فاسدا وصحيحا وهذا فاسد بهذه العلة قال واذا تقبل الرجل الارض من الرجل سنين ثم أعارها رجلا أو أكراها اياه فزرع فيها الرجل فالعشر على الزارع والقبالة على المتقبل وهكذا أرض الخراج اذا تقبلها رجل من الوالى فقبالتها عليه فان زرعها غيره بأمره بعارية أو كراء فالعشر على الزارع والقبالة على المتقبل ولو كان المتقبل زرعها كان على المتقبل القبالة والعشر فى الزرع ان كان مسلما وان كان ذميا فزرع أرض الخراج فلا عشر عليه وكذلك لو كانت له أرض صلح فزرعها لم يكن عليه عشر فى زرعها لان العشر زكاة ولا زكاة الا على أهل الاسلام ولا أعرف ما يذهب اليه بعض الناس فى أرض السواد بالعراق من أنها مملوكة لاهلها وأن عليهم خراجا فيها ان كان كما ذهب اليه

فلو

ومن لا تلزمه نفقته من ووالده ولا يعطى ولد الولد صغيرا ولا كبيرا زمنا ولا أخا ولا جدا ولا جدة زمنين و يعطيهم غير زمنى لانه لا تلزمه نفقتهم الا زمنى ولا يعطى زوجته لان نفقتها تلزمه فان اذانوا أعطاهم من سهم الغارمين وكذلك من سهم ابن السبيل لانه لا يلزمه قضاء الدين عنهم ولا حملهم الى بلد أرادوه فلا يكونون أغنياء عن هذا به كما كانوا به أغنياء عن الفقر والمسكنة فأما آل محمد صلى الله عليه وسلم الذين جعل لهم الخمس عوضا من الصدقة فلا يعطون من الصدقات المفروضات وان كانوا محتاجين وغارمين وهم أهل الشعب وهم صلبية بنى هاشم و بنى المطلب ولا تحرم عليهم صدقة التطوع وروى عن جعفر بن محمد عن أبيه أنه كان يشرب من سقايات بين مكة والمدينة فقلت له أتشرب من الصدقة فقال انما حرمت علينا

(1) هنا زيادة فى نسخة الربيع تتعلق بكراء الارض ليس هنا الآتى بعده فألحقناها به ولم توجد فى نسخة السراج البلقينى أصلا لا عقد المزارعة ولا فى الاجارات كتبه مصححه

فلو عطلها ربها أو هرب أخذ منه خراجها الا أن يكون صلحه على غير هذا فيكون على ما صالح عليه قال ولو شرط رب الارض أو متقبلها أو والى الارض المتصدق بها أن الزارع لها له زرعه مسلما لا عشر عليه فيه فالعشر عليه من أجل أنها مزارعة فاسدة لان العشر انما هو على الزارع وقد يقل و يكثر فاذا ضمن عنه مالا يعرف فسدت الاجارة فان أدركت قبل أن يزرع فسخت الاجارة وان أدركت بعد ما يزرع فله زرعه وعليه كراء مثل الارض ذهبا أو فضة بالأغلب من نقد البلد الذى تكاراها به كان ذلك أقل مما أكراه به أو أكثر قال واذا كانت الارض عنوة فتقبلها رجل فعجز عن عمارتها وأداء خراجها قيل له ان أديت خراجها تركت فى يديك وان لم تؤده فسخت عنك وكنت مفلسا وجد عين المال عنده ودفعت الى من تؤدى خراجها قال والعامل على العشر مثل ماله على الصدقات لان كلها صدقة فله بقدر أجر مثله على كل واحد منهما أو على أيهما عمل قال واذا فتحت الارض عنوة فجميع ما كان عامرا فيها للذين فتحوها وأهل الخمس فان تركوا حقوقهم منها للجماعة المسلمين فذلك لهم وما كان من أرض العنوة مواتا فهو لمن أحياه من المسلمين لانه كان وهو غير مملوك لمن فتح عليه فيملك بملكه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحيا مواتا فهو له ولا يترك ذمى يحييه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعله لمن أحياه من المسلمين فلا يكون للذمى أن يملك على المسلمين ما تقدم من رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ملك لمن أحياه منهم واذا كان فتحها صلحا فهو على ما صالحوا عليه

(كراء الارض البيضاء)

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعى ولا بأس بكراء الارض البيضاء بالذهب والورق والعروض وقول سالم بن عبد الله أكثر ورافع لم يخالفه فى أن الكراء بالذهب والورق لا بأس به انما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم النهى عن كرائها ببعض ما يخرج منها ولا بأس أن يكرى الرجل أرضه البيضاء بالتمر وبكل ثمرة يحل بيعها الا أن من الناس من كره أن يكريها ببعض ما يخرج منها ومن قال هذا القول قال ان زرعت حنطة كرهت كراءها بالحنطة لانه نهى أن يكون كراؤها بالثلث والربع وقال غيره كراؤها بالحنطة وان كانت الى أجل غير ما يخرج منها لانها حنطة موصوفة لا يلزمه اذا جاء بها على صفة أن يعطيه مما يخرج من الارض ولو جاءت الارض بحنطة على غير صفتها لم يكن للمكرى أن يعطيه غير صفته واذا تعجل المكرى الارض كراءها من الحنطة فلا بأس بذلك فى القولين معا قال ولا تكون المساقاة فى الموز ولا القصب ولا يحل بيعهما الى أجل لا يحل بيعهما الا أن يرى القصب جزة والموز بجناه ولا يحل أن يباع ما لم يخلق منهما واذا لم يحل أن يبيعهما مثل أن يكونا بصفة لم يحل أن يباع منهما ما لم يكن منهما بصفة ولا بغير صفة لانه فى معنى ما كرهنا وأزيد منه لانه لم يخلق قط (١) ولا بأس أن يتكارى الرجل الارض للزرع بحنطة أو ذرة أو غير ذلك مما تنبت الارض أو لا تنبت مما يأكله بنو آدم أو لا يأكلونه مما تجوز به اجارة العبد والدار اذا قبض ذلك كله قبل دفع الارض أو مع دفعها كل ما جازت به الاجارة فى البيوت والرقيق جازت به الاجارة فى الارض قال وانما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزارعة ببعض ما يخرج من الارض فيما روى عنه فأما ما أحاط العلم أنى قد قبضته ودفعت الارض الى صاحبها فليس فى معنى ما نهى النبى صلى الله عليه وسلم عنه انما معنى ما نهى النبى صلى الله عليه وسلم عنه أن تكون الاجارة بشئ (٢) قد يكون الاشياء ويكون ألفا من الطعام ويكون اذا كان جيدا أو رديئا غير موصوف وهذا يفسد من وجهين اذا كان اجارة من وجه أنه مجهول الكيل والاجارة لا تحل بهذا ومن وجه أنه مجهول الصفة ولو كان معروف الكيل وهو مجهول الصفة لم تحل الاجارة بهذا فأما ما فارق هذا المعنى فلا بأس به ولو شرط الاجارة الى أجل ولم يسم لها أجلا ولم يتقابضا

الصدقة المفروضة

وقبل النبى صلى الله عليه وسلم الهدية من صدقة تصدق بها على بريرة وذلك أنها من بريرة تطوع لا صدقة واذا كان فيهم غارمون لا أموال لهم فقالوا أعطنا بالغرم والفقر قيل لا انما نعطيكم بأى المعنيين شئتم فاذا أعطيناه باسم الفقر فلغرمائه أن يأخذوا مما فى يديه حقوقهم واذا أعطيناه بمعنى الغرم أحببت أن يتولى دفعه عنه والا فجائز كما يعطى المكاتب فان قيل ولم لا يعطى بمعنيين قيل الفقير مسكين والمسكين فقير يجمعهما اسم ويتفرق بهما اسم فلا يجوز أن يعطى الا بأحد المعنيين ولو جاز ذلك جاز أن يعطى رجل بفقر وغرم وبأنه ابن سبيل وغاز ومؤلف فيعطى بهذه المعانى كلها فالفقير هو المسكين ومعناه أن لا يكون غنيا بحرفة ولا مال واذا اجتمعا معا قسم لصنفين بهما لم يجز الا أن يفرق بين حاليهما بأن يكون الفقير الذى بدئ به

---

(١) من هنا الى آخر الباب هو الزيادة المنبه عليها قبل (٢) قوله بشئ قد يكون الخ كذا بالأصل وليحرر من أصل صحيح كتبه مصححه

حقهم يوم يكون القسم

(باب ميسم الصدقات)

(قال الشافعي) رحمه الله ينبغي لوالي الصدقات أن يسم كل ما أخذ منها من بقر أو ابل في أفخاذها ويسم الغنم في أصول آذانها وميسم الغنم ألطف من ميسم الابل والبقر ويجعل الميسم مكتوباً لله لان مالكها أداها لله تعالى فكتب لله وميسم الجزية مخالف لميسم الصدقة لانها أديت صغاراً لا أجر لصاحبها فيها وكذلك بلغنا عن عمال عمر رضي الله عنه أنهم كانوا يسمون وقال أسلم لعمر ان في الظهر ناقة عمياء فقال عمر رضي الله عنه ندفعها الى أهل بيت ينتفعون بها يقطرونها بالابل قال قلت كيف تأكل من الارض قال عمر أمن نعم الجزية أو من نعم الصدقة قلت لا بل من نعم الجزية فقال عمر أردتم والله أكلها فقلت ان عليها ميسم الجزية

خمسمائة رطل قرطاً فحمل عليه خمسمائة رطل حديداً أو تكارى ليحمل عليه حديداً فحمل عليه قرطاً بوزنه فتلف البعير فهو ضامن من قبل أن الحديد يستجمع على ظهره استجماعاً لا يستجمعه القرط فبهذه يتلف وأن القرط ينتشر على ظهر البعير انتشاراً لا ينتشره الحديد فيعمه فيتلف وأصل هذا أن ينظر اذا اكترى منه بعيراً على أن يحمل عليه وزناً من شئ بعينه فحمل عليه وزنه من شئ غيره فان كان الشئ الذى حمل عليه يخالف الشئ الذى شرط أن يحمله حتى يكون أضر بالبعير منه فتلف ضمن وان كان لا يكون أضر به منه وكان مثله أو أحرى أن لا يتلف البعير فحمله فتلف لم يضمن وكذلك ان تكارى دابة ليركبها فحمل عليها غيره مثله فى الخفة أو أخف منه فهكذا لا يضمن وان كان أثقل منه فتلف ضمن وان كان أعنف ركوباً منه وهو مثله فى الخفة فأنظر الى العنف فان كان العنف شيئاً ليس كركوب الناس وكان متلفاً ضمن وان كان كركوب الناس لم يضمن وذلك (١) ان أركب الناس قد يختلف بركوب ولا يوقف الركوب على حد الا أنه اذا فعل فى الركوب ما يكون خارجاً به من ركوب العامة ومتلفاً فتلف الدابة ضمن واذا تكارى الرجل من الرجل أرضاً عشر سنين على أن يزرع مهما شاء فلا يمنع من شئ من الزرع بحال فان أراد الغراس فالغراس غير الزرع لانه يبقى فيها بقاء لا يبقاه الزرع ويفسد منها ما لا يفسد الزرع فان تكاراها مطلقة عشر سنين ثم اختلفا فيما يزرع فيها أو يغرس كرهت الكراء وفسخته ولا يشبه هذا السكن السكن شئ على وجه الارض وهذا شئ على وجهها وبطنها فاذا تكاراها على أن يغرس فيها ويزرع ما شاء ولم يزد على ذلك فالكراء جائز واذا انقضت سنوه لم يكن لرب الارض قلع غراسه حتى يعطيه قيمته فى اليوم الذى يخرجه منها قائماً على أصوله وبثمره ان كان فيه ثمر ولرب الغراس ان شاء أن يقلعه على أن عليه اذا قلعه ما نقص الارض والغراس كالبناء اذا كان باذن مالك الارض مطلقاً لم يكن لرب الارض أن يقلع البناء حتى يعطيه قيمته قائماً فى اليوم الذى يخرجه (قال الشافعي) واذا استأجر الرجل من الرجل الارض يزرعها وفيها نخلة أو مائة نخلة أو أقل أو أكثر وقد رأى ما استأجره من البياض زرع فى البياض ولم يكن له من ثمر النخل قليل ولا كثير وكان ثمر النخل لرب النخل ولو استأجرها منه بألف دينار على أن له ثمر نخلة يسوى درهماً أو أقل أو أكثر كانت الاجارة فاسدة من قبل أنهما انعقدت عقدة واحدة على حلال ومحرم فالحلال الكراء والحرام ثمر النخلة اذا كان هذا قبل أن يبدو صلاحه وان كان بعدما يبدو صلاحه فلا بأس به اذا كانت النخلة بعينها (قال الشافعي) وسواء فى هذا كثر الكراء فى الارض أو الدار وقلت الثمرة أو كثرت أو قل الكراء كما كان لا يحل أن تباع ثمرة نخلة قبل أن يبدو صلاحها وكان هذا فيها محرماً كما هو فى ألف نخلة وكذلك اذا وقعت الصفقة على بيعه قبل بدو صلاحه بحال لان الذى يحرم كثيراً يحرم قليلاً وسواء كانت النخل صنواناً واحداً فى الارض أو مجتمعة فى ناحية أو متفرقة (قال الشافعي) واذا تكارى الرجل الدار أو الأرض الى سنة كراء فاسداً فلم يزرع الأرض ولم ينتفع بها ولم يسكن الدار ولم ينتفع بها الا أنه قد قبضها عند الكراء ومضت السنة لزمه كراء مثلها كما كان يلزمه ان انتفع بها ألا ترى أن الكراء لو كان صحيحاً فلم ينتفع بواحدة منهما حتى تمضى سنة لزمه الكراء كله من قبل أنه قبضه وسلمت له منفعته فترك حقه فيها فلا يسقط ذلك حق رب الدار عليه فلما كان الكراء فاسداً اذا انتفع به المكترى يرد الى كراء مثله كان حكم كراء مثله فى الفاسد كحكم الكراء الصحيح واذا تكارى الرجل من الرجل الدار سنة فقبضها المكترى ثم غصبه اياها من لا يقوى عليه سلطان أو من يرى أنه يقوى عليه سلطان فسواء لا كراء عليه فى واحد منهما ولو أراد المكترى أن يكون خصماً للغاصب لم يكن له خصماً الا بوكالة من رب الدار وذلك أن الخصومة للغاصب انما تكون فى رقبة الدار فلا يجوز أن يكون خصماً فى الدار الا رب الدار أو وكيل لرب الدار والكراء لا يسلم للمكترى الا بأن يكون المكترى مالكاً للدار والمكترى لم يكتر على أن يكون خصماً لو كان ذلك جائزاً له أرأيت لو خاصمه فيها سنة فلم يتبين

(١) قوله ان أركب الناس الخ كذا بالاصل وحرره كتبه مصححه

للحاكم أن يحكم بينهما أتجعل على المكترى كراء ولم يسلم له أم تجعل للمخاصم اجارة على رب الدار فى عمله ولم يوكله أورأيت لو أقر رب الدار بأنه كان غصبها من الغاصب ألا يبطل الكراء أورأيت لو أقر المتكارى أن رب الدار غصبها من الغاصب أيقضى على رب الدار أنه غاصب باقرار غير مالك ولا وكيل فهل يعدو المكترى اذا قبض الدار ثم غصبت أن يكون الغصب على رب الدار ولم تسلم للمكترى المنفعة بلا مؤنة عليه كما اكترى فان كان هذا هكذا فسواء غصبها من لا يقوى عليه سلطان أو من يقوى عليه سلطان ولا يكون عليه كراء لانه لم تسلم له المنفعة أو يكون الغصب على المكترى دون رب الدار ويكون ذلك شيئا أصيب به المكترى كما يصاب ماله فيلزمه الكراء غصبها اياه من يقوى عليه السلطان أو من لا يقوى عليه وإذا ابتاع الرجل من الرجل العبد ودفع اليه الثمن أو لم يدفعه وافترقا عن تراض منهما ثم مات العبد قبل أن يقبضه المشترى وان لم يحل البائع بينه وبينه كان حاضرا عندهما قبل البيع وبعده حتى توفى العبد فالعبد من مال البائع لا من مال المبتاع وان حدث بالعبد عيب كان المبتاع بالخيار بين أن يقبض العبد أو يرده وكذلك لو اشتراه وقبضه كان الثمن دارا أو عبدا أو ذهبا بأعيانها أو عرضا من العروض فتلف الذى ابتاع به العبد مما وصفنا فى يدى مشترى العبد كان البيع منتقضا وكان من مال مالكه فان قال قائل قد هلك هذا العبد وهذا العرض ثم لم يحدث واحد منهما حولا بينه وبين ملكه اياه فكيف يكون من مال البائع حتى يسلمه للمبتاع فقيل له بالأمر البين مما لا يختلف الناس فيه من أن من كان بيده ملك لرجل مضمونا عليه أن يسلمه اليه من دين عليه أو حق لزمه من وجه من الوجوه أرش جناية أو غيرها أو غصب أو أى شىء ما كان فأحضره ليدفع الى مالكه حقه فيه عرضا بعينه أو غير عينه فهلك فى يده لم يبرأ بهلاكه فى يده وان لم يحل بينه وبين صاحبه وكان ضمانه منه حتى يسلمه اليه ولو أقاما بعد احضاره اياه فى مكان واحد يوما واحدا وسنة أو أقل أو أكثر لان ترك الحول بغير الدفع لا يخرج من عليه الدفع الا بالدفع فكان أكثر ما على المتبايعين أن يسلم هذا ما باع وهذا ما اشترى به فلما لم يفعلا لم يخرجا من ضمان بحال وقال الله جل وعلا وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فلو أن امرأ نكح امرأة واستخزنها ماله ولم يحل بينها وبين قبض صداقها ولم يدفعه اليها لم يبرأ منه بأن يكون واجدا له وغير حائل دونه وأن تكون واجدة له غير محول بينها وبينه وقال الله عز وجل وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة فلو أن امرأ أحضر مساكين وأخبرهم أن لهم فى ماله دراهم أخرجها بأعيانها من زكاة ماله فلم يقبضوها ولم يحل بينهم وبينها لم تخرج من أن تكون مضمونة عليه حتى يؤديها ولو تلفت فى يده تلفت من ماله وكذلك لو تطهر للصلاة وقام يريدها ولا يصليها لم يخرج من فرضها حتى يصليها ولو وجب عليه أن يقتص من نفسه من دم أو جرح فأحضر الذى له القصاص وخلى بينه وبين نفسه أو خلى الحاكم بينه وبينه فلم يقتص ولم يعف لم يخرج هذا مما عليه من القصاص ثم لا يخرج أحدهما مما قبله الا بأن يؤديه الى من هو له أو يعفوه الذى هو له وهكذا أصل فرض الله جل وعز فى جميع ما فرض قال الله عز وجل ودية مسلمة الى أهله فجعل التسليم الدفع لا الوجود وترك الحول والدفع وقال فى اليتامى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم وقال لنبيه صلى الله عليه وسلم وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل وفرض على كل من صار اليه حق لمسلم أو حق له (١) أن يكون مؤديه وأداؤه دفعه لا ترك الحول دونه وسواء دعاه الى قبضه أو لم يدعه ما لم يبرئه منه فيبرأ منه بالبراءة أو بقبضه منه فى مقامه أو غير مقامه ثم يودعه اياه واذا قبضه ثم أودعه اياه فضمانه من مالكه (قال الربيع) يريد القابض له وهو المشترى (قال الشافعى) واذا اكترى الرجل من الرجل الارض أو الدار كراء صحيحا بشىء معلوم سنة أو أكثر ثم قبض المكترى ما اكترى فالكراء له لازم فيدفعه حين يقبضه الا أن يشترطه الى أجل فيكون الى أجله فان سلم له ما اكترى فقد استوفى وان تلف رجع بما قبض منه من الكراء كله فيما لم يستوف فان قال قائل فكيف يجوز أن يكون يدفع اليه الكراء كله وأصل الدار أن تتلف أو الارض قبل أن يستوفى قيل لا أعلم يجوز غير هذا من أن تكون الدار التى ملك منفعتها مدفوعة اليه

قال فأمر بها عمر فنحرت قال فكانت عنده صحاف تسع فلا تكون فاكهة ولا طريفة الا وجعل منها فى تلك الصحاف فيبعث بها الى أزواج النبى صلى الله عليه وسلم ويكون الذى يبعث به الى حفصة رضى الله عنها من آخر ذلك فان كان فيه نقصان كان فى حظها قال فجعل فى تلك الصحاف من لحم تلك الجزور فبعث به الى أزواج النبى صلى الله عليه وسلم وأمر بما بقى من اللحم فصنع فدعا عليه المهاجرين والانصار (قال) ولا أعلم فى الميسم علة الا أن يكون ما أخذ من الصدقة معلوما فلا يشتريه الذى أعطاه لانه خرج منه لله كما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر رضى الله عنه فى فرس حمل عليه فى سبيل الله فرآه يباع أن لا يشتريه وكما ترك المهاجرون نزول منازلهم بمكة لانهم تركوها لله تعالى

(١) قوله أو حق له كذا بالاصل والكلام مستقيم بدونه حرر كتبه مصححه

(قال الشافعي) رحمه الله قال بعض الناس لا مؤلفة فيجعل سهمهم وسهم سبيل الله في الكراع والسلاح في ثغور المسلمين وقال بعضهم ابن السبيل من مر بمقاسم في البلد الذي به الصدقات وقال أيضا حيث كانت الحاجة أكثر فهي واسعة كأنه يذهب الى أنه فوضى بينهم يقسمونه على العدد والحاجة لان لكل أهل صنف منهم سهما ومن أصحابنا من قال اذا تماسك أهل الصدقة وأجدب آخرون نقلت الى المجدبين اذا كانوا يخاف عليهم الموت كأنه يذهب الى أن هذا مال من مال الله عز وجل قسمه لاهل السهمان لمعنى صلاح عباد الله على اجتهاد الامام وأحسبه يقول وتنقل سهمان أهل الصدقات الى أهل الفيء ان جهدوا وضاق الفيء وينقل الفيء الى أهل الصدقات ان جهدوا وضاقت الصدقات على معنى ارادة صلاح عباد الله (قال الشافعي) وانما قلت بخلاف هذا القول

فيستوفي المنفعة في المدة التي شرطت له وأولى الناس أن يقول بهذا من زعم أن الجائحة موضوعة وقد دفع البائع الثمرة الى المشتري ولو شاء المشتري أن يقطعها كلها قطعه فلما كان المشتري اذا تركها الى أوان يرجو أن تكون خيرا له فتلف رجع بحصة ما تلف كان في الدار التي لا يقدر على قبض منفعتها الا في مدة تأتي عليها أولى أن يجعل الثمن للمكري حالا كما يجعله للثمرة الا أن يشترطه الى أجل فان قال قائل من قال هذا قيل له عطاء بن أبي رباح وغيره من المكيين فان قال فما حجتك على من قال من المشرقيين اذا تشارطا فهو على شرطهما وان لم يتشارطا فكلما مر عليه يوم له حصة من الكراء كان عليه أن يدفع كراء يومه قيل له من قال هذا لزمه في أصل قوله أن يجيز الدين بالدين اذا لم يقل كما قلنا ان الكراء يلزم بدفع الدار لانه لا يوجد في هذا أبدا دفع غيره وقال المنفعة تأتي يوما بعد يوم فلا أجعل دفع الدار يكون في حكم دفع المنفعة قيل فالمنفعة دين لم يأت والمال دين لم يأت وهذا الدين بالدين وسواء كانت أرض نيل أو غيرها أو أرض مطر (قال) واذا تكارى الرجل المسلم من الذمي أرض عشر أو خراج فعليه فيما أخرجت من الزرع الصدقة فان قال قائل فما الحجة في هذا قيل لما أخذ النبي صلى الله عليه وسلم الصدقة من قوم كانوا يملكون أرضهم من المسلمين وهذه أرض من زرعها من المسلمين فانما زرع مالا يملك من الارض وما كان أصله فيئا أو غنيمة فان الله جل ذكره خاطب المؤمنين بأن قال لنبيه صلى الله عليه وسلم خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وخاطبهم بأن قال وآتوا حقه يوم حصاده فلما كان الزرع مالا من مال المسلم والحصاد حصاد مسلم تجب فيه الزكاة وجب عليه ما كان لا يملك رقبة الارض فان قال فهل من شيء توضحه غير هذا قيل نعم الرجل يتكارى من الرجل الارض أو يمنحه اياها فيكون عليه في زرعها الصدقة كما يكون عليه لو زرع أرض نفسه فان قال فهذه لمالك معروف قيل فكذلك يتكارى في الارض الموقوفة على أبناء السبيل وغيرهم ممن لا يعرف بعينه وانما يعرف بصفته فيكون عليه في زرعها الصدقة فان قال هذا هكذا ولكن أصل هذه لمسلم أو لمسلمين وأصل تلك لمشرك قيل لو كانت لمشرك ما حل لنا الا بطيب نفسه ولكنها لما كانت عنوة أو صلحا كانت مالا للمسلمين كما تعم أموالهم من الذهب والفضة فيكون علينا فيها الصدقة كما يكون علينا فيما ورثنا من آبائنا الان ملكهم قد انقطع عنهم فصار لنا وكذلك الارض فان قال قائل فهي لقوم غير معروفين قيل هي لقوم معروفين بالصفة من المسلمين وان لم يكونوا معروفين بأعيانهم كما تكون الارض الموقوفة لقوم موصوفين فان قال فالخراج يؤخذ منها قيل لولا أن الخراج كراء ككراء الارض الموقوفة وكراء الارض للرجل حرم على المسلم أن يؤدي خراجا وعلى الآخذ منه أن يأخذ منها خراجا ولكنه انما هو كراء ألا ترى أن الرجل يكتري الارض بالشيء الكثير فلا يحسب عليه ولا له فيخفف عنه من صدقتها شيء لما أدى من كرائها (قال الشافعي) واذا ابتاع الرجل من الرجل عبدا فتصادقا على البيع والقبض واختلفا في الثمن والعبد قائم تحالفا وترادا فان كان العبد تالفا تحالفا وترادا قيمة العبد واذا كان قائما وهما يتصادقان في البيع ويختلفان في الثمن رد العبد بعينه فكل ما كان على انسان أن يرده بعينه ففات رده بقيمته لان القيمة تقوم مقام العين اذا فاتت العين فاذا كان هذا في كل شيء فما أخرج هذا من تلك الاشياء لا يجوز أن يفرق بين المجتمع في المعنى الا بخبر يلزم وهكذا في الدور والارضين اذا اختلفا قبل أن يسكن أو يزرع تحالفا وترادا فاذا اختلفا بعد الزرع والسكن تحالفا وترادا قيمة الكراء وان سكن بعضا رد قيمة ما سكن وفسخ الكراء فيما لم يسكن وان تكارى أرضا ليزرع فزرعها وبقي له سنة أو أكثر تحالفا وتفاسخا فيما بقي ورد كراء مثلها فيما زرع قال واذا اكترى الرجل من الرجل الدابة بعشرة تصادقا على الكراء ومبلغه واختلفا في الموضع الذي تكارى اليه فقال المكتري اكتريتها الى المدينة بعشرة وقال المكري اكتريتها بعشرة الى أيلة فان لم يكن ركب الدابة تحالفا وترادا وان كان ركبها تحالفا وكان لرب الدابة كراء مثلها الى الموضع الذي ركبها اليه وفسخ

الكراء

الكراء في ذلك الموضع لان كليهما مدع ومدعى عليه لان الكراء بيع من البيوع وهذا مثل معنى قولنا في البيوع وإذا استأجر الرجل من الرجل الارض ليزرعها فغرقت كلها قبل الزرع رجع بالاجارة لان المنفعة لم تسلم له وهي مثل الدار تنهدم قبل السكنى فان غرق بعضها فهذا نقص دخل عليه فيما اكترى وله الخيار بين حبسها بالكراء أو ردها لانه لم يسلم له ما اكترى كما اكترى كما يكون له في الدار لو انهدم بعضها أن يحبس ما بقي بحصته من الكراء كان انهدم نصفها فأراد أن يقيم في نصفها الباقي بنصف الكراء فذلك له لانه نقص دخل عليه فرضي بالنقص وان شاء أن يخرج ويفسخ الكراء كان ذلك له اذا كان (١) بعض ما بقي من الدار والارض ليس مثل ما ذهب (قال الشافعي) وكذلك لو اشترى مائة اردب طعاما فلم يستوفها حتى تلف نصفها في يدي البائع كان له ان شاء أن يأخذ النصف بنصف الثمن (قال الربيع) الطعام عندي خلاف الدار ينهدم بعضها لان الطعام شئ واحد والدار لا يكون بعضها مثل بعض سواء مثل الطعام (قال الشافعي) وأصل هذا أن ينظر الى البيعة فاذا وقعت على شئ يتبعض ويجوز أن يقبض بعضه دون بعض فتلف بعضه قلت فيه هكذا وان وقعت على شئ لا يتبعض مثل عبد اشتريته فلم تقبضه حتى حدث به عيب كنت فيه بالخيار بين أخذه بجميع الثمن أو رده لانه لم يسلم لك فتقبضه غير معيب فان قال قائل ما فرق بين هذين قيل لا يكون العبد يتبعض من العيب ولا العيب يتبعض من العبد فقد يكون المسكن متبعضا من المسكن من الدار والارض وكذلك اذا تكارى الرجل من الرجل الارض عشر سنين بمائة دينار لم يجز حتى يسمي لكل سنة شيئا معلوما واذا اكترى الرجل من الرجل أرضه أو داره فقال أكتريها منك كل سنة بدينار أو أكثر ولم يسم السنة التي يكتريها ولا السنة التي ينقطع اليها الكراء فالكراء فاسد لا يجوز الا على أمر يعرفه المكري والمكتري كما لا تجوز البيوع الا على ما يعرف وهذا كلام يحتمل أن يكون الكراء فيه ينقضي الى مائة سنة أو أكثر أو أقل ويحتمل أن يكون سنة ويحتمل أقل من سنة فكان هذا كراء مجهولا يفسخه قبل السكنى وان فات فيه السكنى جعلناه على المكتري أجر مثله كان أكثر مما وقع به الكراء أو أقل اذا أبطلنا أصل العقد فيه وصيرناه قيمة لم نجعل الباطل دليلا على الحق (قال الشافعي) فاذا زرع الرجل أرض رجل فادعى أن رب الارض أكراه أو أعاره اياها وجحد رب الارض فالقول قول رب الارض مع يمينه ويقلع الزارع زرعه وعلى الزارع كراء مثل أرضه الى يوم يقلع زرعه (قال الشافعي) وسواء كان ذلك في ابان الزرع أو في غير ابانه اذا كان زارع الارض المدعي للكراء حبسها عن مالكها فانما أحكم عليه حكم الغاصب واذا تكارى الرجل من الرجل أرضا فيها زرع لغيره لا يستطيع اخراجه منها الى أن يحصده فالكراء مفسوخ لا يجوز حتى يكون المكتري يرى الارض لا حائل دونها من الزرع ويقبضها لا حائل دونها من الزارعين لانا نجعله بيعا من البيوع فلا يجوز أن يبيع لرجل عينا لا يقدر المبتاع على قبضها حين تجب له ويدفع الثمن ولا أن يجعل على المبتاع والمكتري الثمن ولعل المكتري أن يتلف قبل أن يقبضه ولا يجوز أن نقول له الثمن دين الى أن يقبض فذلك دين بدين (قال الشافعي) ولا بأس بالسلف في الارض والدار قبل أن يكتريهما ويقبضهما ولكن يكترى الارض والدار ويقبضهما مكانهما لا حائل بينهما ومتى حدث على واحد منهما حادث يمنع من منفعته رجع المكتري بحصته من الكراء من يوم حدث الحادث وهكذا العبد وجميع الاجارات وليس هذا بيع وسلف انما البيع والسلف أن تنعقد العقدة على ايجاب بيع وسلف بين المتبايعين فيكون الثمن غير معلوم من قبل أن للبيع حصة من السلف في أصل ثمنه لا تعرف لان السلف غير مملوك (قال الشافعي) وكل ما جاز لك أن تشتريه على الانفراد جاز لك أن تكتريه على الانفراد والكراء بيع من البيوع وكل ما لم يجز لك أن تشتريه على الانفراد لم يجز لك أن تكتريه على الانفراد ولو أن رجلا اكترى من رجل أرضا بيضاء ليزرعها شعيرا قائما على أن له الشجر وأرضه ثمار في الشجر ثمر بالغ أو غض

لان الله جل وعز جعل المال قسمين أحدهما في قسم الصدقات التي هي طهرة فسماها الله لثمانية أصناف ووكدها وجاءت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم لا لفقراء غيرهم ولغيرهم فقراء فلا يجوز فيها عندي والله أعلم أن يكون فيها غير ما قلت من أن لا تنقل عن قوم وفيهم من يستحقها ولا يخرج سهم ذي سهم منهم الى غيره وهو يستحقه وكيف يجوز أن يسمي الله تعالى أصنافا فيكونون موجودين معا فيعطى أحد سهمه وسهم غيره ولو جاز هذا عندي جاز أن يجعل في سهم واحد جميع سهام سبعة ما فرض لهم ويعطى واحد ما لم يفرض له والذي يخالفنا يقول لو أوصى بثلثه لفقراء بني فلان وغارمي بني فلان رجل آخر وبني سبيل بني فلان رجل آخر ان كل صنف من هؤلاء يعطون من ثلثه وأن ليس لوصي ولا وال أن يعطي الثلث صنفا

(١) قوله اذا كان بعض ما بقي كذا بالاصل ولا يخفى استقامة الكلام بدون بعض ان لم يكن محرفا عن البعض الباقي كتبه مصححه

أولم يكن فيه كان هذا كراء جائزا كما يكون بيعا جائزا (قال الربيع) يريد أن لصاحب الارض البيضاء الشجر وأرض الشجر (قال الشافعي) ولو تكارى الارض بالثمرة دون الارض والشجر فان كانت الثمرة قد حل بيعها جاز الكراء بها وان كانت لم يحل بيعها لم يحل الكراء بها قال الله تبارك وتعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقال عز وجل ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا فكانت الآيتان مطلقتين على احلال البيع كله الا أن تكون دلالة من رسول الله صلى الله عليه وسلم أو في اجماع المسلمين الذين لا يمكن أن يجهلوا معنى ما أراد الله تخص تحريم بيع دون بيع فنصير الى قول النبي صلى الله عليه وسلم فيه لانه المبين عن الله عز وجل معنى ما أراد الله خاصا وعاما ووجدنا الدلالة عن النبي صلى الله عليه وسلم بتحريم شيئين أحدهما التفاضل في النقد والآخر النسيئة كلها وذلك أنه يحرم الذهب بالذهب الا مثلا بمثل يدا بيد وكذلك الفضة وكذلك أصناف من الطعام الحنطة والشعير والتمر والملح فحرم في هذا كله معنيان التفاضل في الجنس الواحد وأباح التفاضل في الجنسين المختلفين وحرم فيه كله النسيئة فقلنا الذهب والورق هكذا لان نصه في الخبر وقلنا كل ما كان مأكولا ومشروبا هكذا لانه في معنى ما نص في الخبر وما سوى هذا فعلى أصل الآيتين من احلال الله البيع حلال كله بالتفاضل في بعضه على بعض يدا بيد ونسيئة فكانت لنا بهذا دلائل مع ما وصفنا منها أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاع عبدا بعبدين وأجاز ذلك علي بن أبي طالب وابن المسيب وابن عمر وغيرهم رضي الله عنهم ولو لم يكن فيه هذا الخبر ما جاز فيه الا هذا القول على هذا المعنى أو قول ثان وهو أن يقال اذا كان الشيئان من صنف واحد فلا يجوز الا أن يكونا سواء بسواء وعينا بعين ومثلا بمثل كما يكون الذهب بالذهب واذا اختلفا فلا بأس بالتفاضل يدا بيد ولا خير فيه نسيئة كما يكون الذهب بالورق والتمر بالحنطة ثم لم يجز أن يباع بعير ببعيرين يدا بيد من قبل أنهما من صنف واحد وان اختلفت رحلتهما ونجابتهما واذا لم يجز يدا بيد كانت النسيئة أولى أن لا تجوز فان قال قائل قد يختلفان في الرحلة وكذلك التمر قد يختلف في الحلاوة والجودة حتى يكون المدمن البردي خيرا من المدين من غيره ولا يجوز الا مثلا بمثل ويدا بيد لانهما تمران يجمعان معا على صاحبهما في الصدقة لانهما جنس وكذلك البعيران جنس يجتمعان على صاحبهما في الصدقة وكذلك الذهب منه ما يكون المثقال ثمن ثلاثين درهما لجودته ومنه ما يكون المثقال بشيء أقل منه بكثير لتفاضلهما ولا يجوز وان تفاضلا أن يباعا الا مثلا بمثل يدا بيد ويجمعان على صاحبهما في الصدقة فاما أن تجرى الاشياء كلها قياسا عليه واما أن يفرق بينها وبينه كما قلنا وبالدلائل التي وصفنا وبأن المسلمين أجمعوا على أن الذهب والورق يسلمان فيما سواهما بخلاف ما سواهما بهما فاما أن يتحكم المتحكم فيقول مرة في شيء من الجنس لا يجوز الفضل في بعضه على بعض قياسا على هذا ثم يقول مرة أخرى ليس هو من هذا فان كان هذا جائزا لأحد جاز لكل امرئ أن يقول ما خطر على قلبه وان لم يكن من أهل العلم لان الخاطر لا يعدو أن يوافق أثرا أو يخالفه أو قياسا أو يخالفه فاذا جاز لأحد الاخذ بالاثر وتركه والاخذ بالقياس وتركه لم يكن ههنا معنى الا أن يقول امرؤ بما شاء وهذا محرم على الناس (قال الشافعي) الاجارة كما وصفت بيع من البيوع فلا بأس أن تستأجر العبد سنة بخمسة دنانير فتعجل الدنانير أو تكون الى سنة أو سنتين أو عشر سنين فلا بأس ان كانت عليك خمسة دنانير حالة أن تؤاجر بها عبدا لك من رب الدنانير اذ قبض العبد وليس من هذا شيء دينا بدين الحكم في المستأجر أن يدفع الى المستأجر له نقدا غير أن صاحبه يستوفي الاجارة في مدة تأتي ولولا أن الحكم فيه هكذا ما جازت الاجارة بدين أبدا من قبل أن هذا دين بدين ولا عرفت لها وجها تجوز فيه وذلك أني ان قلت لا تجب الاجارة الا باستيفاء المستأجر من المنفعة ما يكون له حصة من الثمن كانت الاجارة منعقدة والمنفعة دين فكان هذا دينا بدين ولو قلت يجوز أن أستأجر منك عبدك بعشرة دنانير شهرا فاذا مضى الشهر دفعت

دون صنف وان كان أحوج وأفقر من صنف لان كلا ذو حق بما سمي له واذا كان هذا عندنا وعند قائل هذا القول فيما أعطى الآدميون أن لا يجوز أن يمضى الا على ما أعطوا فعطاء الله أولى أن لا يجوز أن يمضى الا على ما أعطى (قال) واذا قسم الله الفيء وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أربعة أخماسه لمن أوجف على الغنيمة للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم ولم نعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فضل ذا غناء على من دونه ولم يفضل المسلمون الفارس أعظم الناس غناء على جبان في القسم وسيف جاز لمخالفنا في قسم الصدقات وقد قسمها الله تعالى أبين القسم فيعطي بعضا دون بعض وينقلها عن أهلها المحتاجين اليها الى غيرهم لأن كانوا أحوج منهم أو يشركهم معهم أو ينقلها عن صنف منهم الى صنف غيره (أرأيت) لو قال قائل اقوم أهل غزو كثير أوجنوا

اليك العشرة كانت العشرة دينا وكانت المنفعة دينا فكان هذا دينا بدين ولو قلت أدفع اليك عشرة وأقبض العبد يخدمنى شهرا كان هذا اسلفا فى شئ غير موصوف وسلفا غير مضمون على صاحبه وكان هذا فى هذه المعانى كلها ابطال الاجارات وقد أجازها الله تعالى وأجازتها السنة وأجازها المسلمون وقد كتبنا تثبيت اجازتها فى كتاب الاجارات ولولا أن ماقلت كما قلت ان دفع المستأجر من دار وعبد الى المستأجر دفع العين التى فيها المنفعة فيصل فى الاجارة النقد والتأخير لان هذا نقد بنقد ونقد بدين ما جازت الاجارات بحال أبدا فان قال قائل فهى لا يقدر على المنفعة فيها الا فى مدة تأتى قلنا قد عقلنا أن الاجارات منذ كانت هكذا فان حكمها حكم الطعام يبتاع كيلا فتشرع فى كيله فلا تأخذ منه ثانيا أبدا الا بعد بادئ وذلك أنه لا يمكنك فيه غير هذا وكذلك السكنى والخدمة لا يمكن فيهما أبدا غير هذا فأما من قال ممن أجاز الاجارات يجوز أن يستأجر العبد شهرا بدينار أو شهرين أو ثلاثة ثم قال ولا يجوز أن يكون لى عليك دينار فأستأجره منك به لان هذا دين بدين فالذى أجاز هو الدين بالدين اذ كانت الاجارة دينا لاشك والذى أبطل هو الذى ينبغى أن يجيز من قبل أنه يجوز لى أن يكون لى عليك دينار فآخذ به منك دراهم ويكون كينونته عليك كقبضك اياه من يدى ولا يجوز أن يعطيك دراهم بدينار مؤجل ويزعم هنا فى الصرف أنه نقد ويزعم فى الاجارة انه دين فلا بد أن يكون الحكم أنه نقد فيهما جميعا أو دين فيهما جميعا فان جاز هذا اجاز لغيره أن يجعله نقدا حيث جعله دينا ودينا حيث جعله نقدا (قال الشافعى) البيوع الصحيحة صنفان بيع عين يراها المشترى والبائع وبيع صفة مضمونة على البائع وبيع ثالث وهو الرجل يبيع السلعة بعينها غائبة عن البائع والمشترى غير مضمونة على البائع ان سلمت السلعة حتى يراها المشترى كان فيها بالخيار باعه اياها على صفة وكانت على تلك الصفة التى باعه اياها أو مخالفة لتلك الصفة لان بيع الصفات التى تلزم المشترى ما كان مضمونا على صاحبه ولا يتم البيع فى هذا حتى يرى المشترى السلعة فيرضاها ويتفرقان بعد البيع من مقامهما الذى رآها فيه فحينئذ يتم البيع ويجب عليه الثمن كما يجب عليه الثمن فى سلعة حاضرة اشتراها حتى يتفرقا بعد البيع عن تراض فيلزمهما ولا يجوز أن تباع هذه السلعة بعينها الى أجل من الآجال قريب ولا بعيد من قبل أنه انما يلزم بالاجل ويجوز فيما حل صاحبه وأخذه مشتريه ولزمه بكل وجه فأما بيع لم يلزم فلا يجوز أن يكون الى أجل وكيف يكون على المشترى دين الى أجل ولم يتم له بيع ولم يره ولم يرضه فان تطوع فنقد فيه على أنه ان رضى كان نقد الثمن وان سخط رجع بالثمن لم يكن بهذا بأس وليس هذا من بيع وسلف ولا أن أسلفك فى الطعام الى أجل فآخذ منك بعد مجىء الاجل بعض طعام وبعض رأس مال فان ذهب ذاهب الى أن هذين أو أحدهما أو ما كان فى مثل معناهما أو معنى واحد منهما من بيع وسلف فليس هذا من ذلك بسبيل ألا ترى أن معقولا لا شك فيه فى الحديث اذ كان انما نهى عن بيع وسلف فانما نهى أن يجمعا ونهيه أن يجمعا معقول وذلك أن الاثمان لا تحل الا معلومة فاذا اشتريت شيئا بعشرة على أن أسلفك عشرة أو تسلفنى عشرة فهذا بيع وسلف لان الصفقة جمعتهما معلوم السلف غير مملوك للمستسلف فله حصة من الثمن غير معلومة أولا ترى بأن لا بأس بأن أبيعك على حدة وأسلفك على حدة انما النهى أن يكونا بالشرط مجموعين فى صفقة فأما اذا أعطيتك عشرة دنانير على مائة فرق الى أجل فحلت فانما لى عليك المائة فان أخذتها كلها فهى مالى وان أخذت بعضها فهى بعض مالى وأقيلك فيما بقى منها باحداث شئ لم يكن على ولم يكن فى أصل عقد البيع فيحرم به البيع واذا جاز أن أقيلك منها كلها فيكون هذا احداث اقالة لم تكن على جاز هذا فى بعضها (قال الربيع) قال الشافعى البيع بيعان لا ثالث لهما أحدهما بيع عين يراها البائع والمشترى عند تبايعهما وبيع مضمون بصفة معلومة وكيل معلوم وأجل معلوم والموضع الذى يقبض فيه (قال الربيع) وقد كان الشافعى يجيز بيع السلعة بعينها غائبة بصفة ثم قال لا يجوز من قبل أنها قد تتلف فلا يكون يتم البيع فيها فلما كانت مرة

على عدو وأنتم أغنياء فآخذ ما أوجفتم عليه فأقسمه على أهل الصدقات المحتاجين اذا كان عام سنة لانهم من عيال الله تعالى هل الحجة عليه الا أن من قسم الله له بحق فهو أولى به وان كان من لم يقسم له أحوج منه وهكذا ينبغى أن يقال فى أهل الصدقات وهكذا لاهل المواريث لا يعطى أحد منهم سهم غيره ولا يمنع من سهمه لفقر ولا لغنى وقضى معاذ بن جبل رضى الله عنه أيما رجل انتقل من مخلاف عشيرته الى غير مخلاف عشيرته فعشره وصدقته الى مخلاف عشيرته ففى هذا معنيان أحدهما أنه جعل صدقته وعشره لاهل مخلاف عشيرته لم يقل لقرابته دون أهل المخلاف والآخر أنه رأى أن الصدقة اذا ثبتت لاهل مخلاف عشيرته لم تحول عنهم صدقته وعشره بتحوله عنهم وكانت كما يثبت بدأ فان قيل فقد جاء عدى بن حاتم أبا بكر رضى الله عنه

تسلم فيتم البيع ومرة تعطب فلا يتم البيع كان هذا مفسوخا

(كراء الدواب)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال وإذا تكارى رجل دابة من مكة إلى مر فركبها إلى المدينة فعليه الكراء الذي تراضيا عليه إلى مر فإن سلمت الدابة فعليه كراء مثلها إلى المدينة وإن عطبت الدابة فعليه الكراء إلى مر وقيمة الدابة وإن نقصت بعيب دخلها من ركوبه فأثر فيها مثل الدبر والعور وما أشبه ذلك ردها وأخذ قيمة ما نقصها كما يأخذ قيمتها لو هلكت وإذا رجعت إلى صاحبها أخذ ما نقصها وكراء مثلها إلى حيث تعدى وإذا هلكت الدابة فلم يتعد المكترى البلد الذي تكاراها إليه ولم يتعد بأن يحمل عليها ما ليس له ولا أن يركبها ردو بالأثر كبه الدواب فلا ضمان عليه وإن كان الكراء ذاهبا وجائيا فإنما عليه في الذهاب نصف الكراء إلا أن يكون الذهاب والجيئة يختلفان فيقسم الكراء على قدر اختلافهما بقول أهل العلم باختلافهما ولو تعدى عليها بعد ما بلغت المكان الذي تكاراها إليه ميلا أو أقل ثم ردها فعطبت في الموضع الذي اكتراها إليه ضمن لا يخرج من الضمان الذي تعدى إلا بأداء بها سالمة إلى ربها

(الاجارات)

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعي رحمه الله تعالى قال قائل ليس كراء البيوت ولا الأرضين ولا الظهر بلازم ولا جائز وذلك أنه تمليك والتمليك بيع ولما رأينا البيوع تقع على أعيان حاضرة ترى وأعيان غائبة موصوفة مضمونة والكراء ليس بعين حاضر ولا غائب يرى أبدا ورأينا من أجازهما قال إذا انهدم المنزل أو هلك العبد انتقض الكراء والاجارة فيهما وإنما التمليك ما انقطع ملك صاحبه عنه إلى من ملكه إياه وهو إذا ملك مستأجره منفعته فالاجارة ليست هكذا إملاك العبد لمالكه ومنفعته لمستأجره إلى المدة التي تشترط وخدمة العبد مجهولة أيضا مختلفة بقدر نشاطه وبذله وكسله وضعفه وكذلك الركوب مختلف ففيها أمور تفسدها وهي عندنا بيع والبيوع كما وصفنا ومن أجازها فقد يحكم فيها بحكم البيع لأنها تمليك ويخالف بينها وبين البيع في أنها تمليك وليست محاطا بها فإن قال أشبهها بالبيع فليحكم لها بحكمه وإن قال هي بيع فقد أجاز فيها ما لا يجيزه في البيع (قال الشافعي) وهذا القول جهل ممن قاله والاجارات أصول في أنفسها بيوع على وجهها وهذا كله جائز قال الله تبارك وتعالى فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن فأجاز الاجارة على الرضاع والرضاع يختلف لكثرة رضاع المولود وقلته وكثرة اللبن وقلته ولكن لما لم يوجد فيه إلا هذا جازت الاجارة عليه وإذا جازت عليه جازت على مثله وما هو في مثل معناه وأحرى أن يكون أبين منه وقد ذكر الله عز وجل الاجارة في كتابه وعمل بها بعض أنبيائه قال الله عز وجل قالت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج الآية (قال الشافعي) قد ذكر الله عز وجل أن نبيا من أنبيائه آجر نفسه حججا مسماة ملكه بها بضع امرأة فدل على تجويز الاجارة وعلى أنه لا بأس بها على الحجج إن كان على الحج استأجره وإن كان استأجره على غير حج فهو تجويز الاجارة بكل حال وقد قيل استأجره على أن يرعى له والله تعالى أعلم (قال الشافعي) فمضت بها السنة وعمل بها غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يختلف أهل العلم ببلدنا علمناه في إجارتها وعوام فقهاء الأمصار (أخبرنا) مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن حنظلة بن قيس أنه سأل رافع بن خديج عن كراء الأرض فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الأرض فقال أبالذهب والورق قال أما بالذهب والورق فلا بأس به (قال الشافعي) فرافع سمع النهي من رسول الله صلى الله عليه وسلم

بصدقات والزبرقان بن بدر فهما وإن جاءا بها فقد تكون فضلا عن أهلها ويحتمل أن يكون بالمدينة أقرب الناس بهم نسبا ودارا ممن يحتاج إلى سعة من مضر وطيء من اليمن ويحتمل أن يكون من حولهم ارتدوا فلم يكن لهم فيها حق ويحتمل أن يؤتى بها أبو بكر رضي الله عنه ثم يردها إلى غير أهل المدينة وليس في ذلك خبر عن أبي بكر نصير إليه فإن قيل فإنه بلغنا أن عمر رضي الله عنه كان يؤتى بنعم من الصدقة فبالمدينة صدقات النخل والزرع والناض والماشية وللمدينة ساكن من المهاجرين والأنصار وحلفاء لهم وأشجع وجهينة ومزينة بها وبأطرافها وغيرهم من قبائل العرب فعيال ساكن المدينة بالمدينة وعيال عشائرهم وجيرانهم وقد يكون عيال ساكني أطرافها بها وعيال جيرانهم وعشائرهم فيؤتون بها وتكون مجمعا لأهل السهمان كما تكون المياه

والقرى مجمعا الاهل

وهو أعلم بمعنى ما سمع وانما حكى رافع النهى عن كرائها بالثلث والربع وكذلك كانت تكرى وقد يكون سالم سمع عن رافع بالخبر جملة فرأى أنه حدث به عن الكراء بالذهب والورق فلم ير بالكراء بالذهب والورق بأسا لانه لا يعلم أن الارض تكرى بالذهب والورق وقد بينه غير مالك عن رافع أنه على كراء الارض ببعض ما يخرج منها (أخبرنا) مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه سأله عن استكراء الارض بالذهب والورق فقال لا بأس به (أخبرنا) مالك عن هشام بن عروة عن أبيه شبيها به أخبرنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه مثله أخبرنا مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف تكارى أرضا فلم تزل بيده حتى هلك قال ابنه فما كنت أراها الا أنها له من طول ما مكثت بيده حتى ذكرها عند موته فأمرنا بقضاء شئ بقى عليه من كرائها من ذهب أو ورق (قال الشافعي) والاجارات صنف من البيوع لان البيوع كلها انما هى تمليك من كل واحد منهما لصاحبه يملك بها المستأجر المنفعة التى فى العبد والبيت والدابة الى المدة التى اشترط حتى يكون أحق بالمنفعة التى ملك من مالكها ويملك بها مالك الدابة والبيت العوض الذى أخذه عنها وهذا البيع نفسه فان قال قائل قد تخالف البيوع فى أنها بغير أعيانها وأنها غير عين الى مدة (قال الشافعي) فهى منفعة معقولة من عين معروفة فهى كالعين (قال الشافعي) والبيوع قد تجتمع فى معنى أنها ملك وتختلف فى أحكامها ولا يمنعها اختلافها فى عامة أحكامها وأنه يضيق فى بعضها الأمر ويتسع فى غيره من أن تكون كلها بيوعا يحلها ما يحلل البيع ويحرمها ما يحرم البيع فى الجملة ثم تختلف بعد فى معان أخر فلا يبطل صنف منها خالف صنفا فى بعض أمره بخلافه صاحبه وان كانا قد يتفقان فى معنى غير المعنى الذى اختلفا فيه فالبيوع لا تحل الا برضا من البائع والمشترى وثمن معلوم وعندنا لا تجب الا بان يتفرق البائع والمشترى من مقامهما أو أن يخير أحدهما صاحبه بعد البيع فيختار اجازة البيع ثم تختلف البيوع فيكون منها المتصارفان لا يحل لهما أن يتبايعا ذهبا بذهب وان تفاضلت الذهب الا مثلا بمثل يدا بيد وزنا بوزن ثم يكونان ان تصارفا ذهبا بورق فلا بأس بالفضل فى أحدهما على الآخر يدا بيد فان تفرق المتصارفان الأولان أو هذان قبل أن يتقابضا انتقض البيع بينهما ويكون المتبايعان السلعة سوى الصرف يتبايعان الثوب بالنقد ويقبض الثوب المشترى ولا يدفع الثمن الا بعد حين فلا يفسد البيع ويكون السلف فى الشئ المضمون الى أجل يعجل الثمن ويكون المشترى غير حال على صاحبه الا أنه يكون مضمونا ويضيق فيما كان يكون غير هذا من البيوع التى جازت فى هذا مع اختلاف البيوع فى غير هذا وكل ما يقع عليه جملة اسم البيع ولا يحل الا بتراض منهما فحكمهما فى هذا واحد وفى سواه مختلف (قال الشافعي) وقبض الاجارات الذى يجب به على المستأجر دفع الثمن كما يجب دفع الثمن اذا دفعت السلعة المشتراة بعينها أن يدفع الشئ الذى فيه المنفعة ان كان عبدا استؤجر دفع العبد وان كان بعيرا دفع البعير وان كان مسكنا دفع المسكن حتى يستوفى المنفعة التى فيه كال(١) الشرط الى المدة التى اشترط وذلك أنه لا يوجد له دفع الا هكذا فان قال قائل هذا دفع ما لا يعرف فهذا من علة أهل الجهالة الذين أبطلوا الاجارات (قال الشافعي) والمنفعة من عين معروفة قائمة الى مدة كدفع العين وان كانت المنفعة غير عين ترى فهى معقولة من عين وليس دفع المنفعة بدفع الشئ الذى به المنفعة وان كانت المنفعة غير عين ترى حين دفعت فأولى أن يفسد البيع من ملك المنفعة وان كانت غير عين واذا صح أن يملكها من الساعة والمسكن وهى غير عين ولا مضمونة فلم تفسد كما زعم من أفسدها لانها وان كانت غير عين فهى كالعين بأنها من عين فكأنه شئ انتفعوا به من عين معروفة وأجازه المسلمون له فدفعه اذا دفع كما لا يستطاع غيره أولى أن يقوم مقام الدفع من الاعيان والدفع أخف من ملك العقدة لان العقدة تنسد فيبطل الدفع والدفع يفسد ولا تفسد العقدة فاذا جاز أن يكون ملك المنفعة معروفا وان كان بغير عينه من عين فيصح ويلزم كما يصح ملك الاعيان جاز أن يكون الدفع للعين التى فيها المنفعة يقوم مقام دفع الاعيان اذا دفعت العين التى فيها المنفعة فهو كدفع العين اذا كان هذا الدفع الذى لا يستطاع فيها غيره أبدا (قال الشافعي)

السهمان من العرب ولعلهم استغنوا فنقلها الى أقرب الناس بهم وكانوا بالمدينة (فان قيل) فان عمر رضى الله عنه كان يحمل على ابل كثيرة الى الشام والعراق فانما هى والله أعلم من نعم الجزية لانه انما يحمل على ما يحتمل من الابل وأكثر فرائض الابل لا تحمل أحدا وقد كان يبعث الى عمر بنعم الجزية فيبعث فيبتاع بها ابلا جلة فيحمل عليها (وقال) بعض الناس مثل قولنا فى أن ما أخذ من مسلم فسبيله سبيل الصدقات وقالوا والركاز سبيل الصدقات ورووا ما روينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وفى الركاز الخمس وقال المعادن من الركاز وكل ما أصيب من دفن الجاهلية من شئ فهو ركاز ثم عاد لما شدد فيه فأبطله فزعم أنه اذا وجد ركازا فواسع له فيما بينه وبين الله تعالى أن يكتمه والوالى أن يرده عليه بعد ما يأخذه منه أو يدعه له فقد أبطل بهذا القول

(١) قوله التى فيه كال الشرط كذا بالأصل ولعل الصواب التى فيه كما شرط الى المدة التى الخ وتأمل كتبه مصححه

فقال قولنا فى اجازة الاجارات بعض الناس وشددها واحتج فيها بالآثار وزعم أن ما احتججنا به فيها حجة على من خالفنا فى ردها لا يخرج منها ثم عاد لما ثبت منها فقال فيها أقاويل كأنه عمد نقض بعض ما ثبت منها وتوهين ما شدد فقال الاجارات جائزة وقال اذا استأجر الرجل من الرجل عبدا أو منزلا لم يكن للمستأجر أن يأخذ المؤاجر بالاجارة وانما يجب له من الاجارة بقدر ما اختدم العبد أو سكن المسكن كأنه تكارى بيتا بثلاثين درهما فى كل شهر فما لم يسكن لم يجب عليه شئ ثم اذا سكن يوما فقد وجب عليه درهم ثم هكذا على هذا الحساب (قال الشافعى) فقلت لبعض من يقول هذا القول الخبر واجماع الفقهاء باجازة الاجارة ثابت عندنا وعندك والاجارة ملك من المستأجر للمنفعة ومن المؤجر للعوض الذى بالمنفعة والبيوع انما هى تحويل لملك من شئ لملك غيره وكذلك الاجارة فقال منهم قائل ليست الاجارة ببيع قلنا وكيف زعمت أنها ليست ببيع وهى تمليك شئ بتمليك غيره قال ألا ترى أن لها اسما غير البيع قلنا قد يكون للبيوع أسماء مختلفة تعرف دون البيوع والبيوع تجمعها مثل الصرف والسلم يعرفان بلا اسم بيع وهما من البيوع عندنا وعندك قال فكيف يقع البيع مغيبا لعله لا يتم قلنا أوليس قد نوقع نحن وأنت البيع على المغيب الى المدة البعيدة فى السلم ونوقعها أيضا على الرطب بكيل والرطب قد ينفد ثم تخير أنت المشترى اذا لم يقبض حتى ينفد فى رده الى رأس ماله وأن يترك الى رطب قابل فاما أخرماله عن غلة سنة الى سنة أخرى واما رجع اليه رأس ماله بعد حبسه وقد كان علك به رطبا بكيل معلوم فلم يقبض ما ملك كما ملك ولم يكن فى يديه رأس ماله قال هذا كله مضمون قلنا أولست قد جعلته مضمونا ثم صرت الى أن تحكم له فى المضمون بأحد حكمين تخيره أنت فى أن يرد رأس المال وتبطل ما وجب له وضمن الرطب بعد ما انتفع به المسلم اليه ولم ينتفع المسلم واما أن يؤخر ماله عن غلة سنة بلا طيب من نفسه الى سنة أخرى فقال هذا كله كما قلت ولكنى لا أجد غيره فيه قلت فاذا كان قولك لا أجد غيره فيه حجة فكيف لم تجعل لنا الذى هو أوضح وأبين ونحن لا نجد فيه غيره حجة قال وما ذاك قلنا زعمنا أن البيوع تجوز ويحل ثمنها مقبوضا وأن القبض مختلف فمنه ما يقبض باليد ومنه ما يدفع اليه المفتاح وذلك فى الدور ومنه ما يخلى المالك بينه وبين المشترى وهو لا يغلق عليه ولا يقبضه بيده وذلك مثل الارض المحدودة ومنه ما هو مشاع فى الارض لا يدرى أشرقيها هو أم غربيها غير أنه شريك فى كلها ومنه ما هو مشاع فى العبد لا ينفصل أبدا وكل هذا يقال له دفع يقبض به الثمن ويجب دفعه ويتم به البيع وهو قبض مختلف وذلك أنه لا يوجد فيه مع اختلافه غير هذا فلو قال لك مشترى نصف العبد البيع يتم مقبوضا والقبض ما يكون منفصلا معروفا وليس يكون فى نصف العبد قبض فأنا أنقض البيع قلت القبض يختلف فاذا لم يكن دون نصف العبد حائل وسلمه اليك فهذا القبض الذى لا يستطاع غيره فى هذا ومن دفع الدفع الذى لا يستطاع غيره فقد وجب له الثمن فالمنفعة التى فى العبد بالاجارة لا يستطاع دفعها الا بأن يسلم العبد أو المسكن فاذا دفعت كما لا يستطاع غيره فلم لا يجب ما تملك به المنفعة ما بين هذا فرق وقبض الاجارة انما هو دفع الذى فيه الاجارة وسلامته فاذا دفع الدار وسلمت فله سكناها الى المدة واذا دفع العبد وسلم فله خدمته الى مدة شرطه وخدمته حركة يحدثها العبد وليست فى الدار حركة تحدثها انما منفعته فيها بتخليته اياها ولا يستطاع أبدا فى دفع ما ملك المستأجر غير تسليم ما فيه المنفعة اليه وسلامة ما فيه المنفعة حتى تتم المنفعة الى مدتها فان قال قائل فهذا ليس كدفع الاعيان الاعيان بدفع يرى وهذا بدفع لا يرى قيل وما يختلف دفع الاعيان فيه فتكون عين أشتريها بعينها عندك وتصف لى فاذا رأيتها كنت بالخيار وقد كانت عندنا بعناعينا مضمونة كالسلم مضمونا ويكون السلم بالصفة بغير عينه ويجب ثمنه وانما هو صفة لا عين فاذا أراد المسلم نقض البيع أو المسلم اليه لم يكن ذلك لواحد منهما وان جاء به المسلم اليه فقال المسلم لا أرضى قلت له ليس ذلك لك اذا جاء على الصفة التى شرطت لم يكن لك خيار قال بلى قد يفعل هذا كله ولكن الاجارات منفعة [illegible] قلنا مغيبة معقولة كالسلم مغيب موصوف قال

السنة فى أخذه وحق الله فى قسمه لمن جعله الله له ولو جاز ذلك جاز فى جميع ما أوجبه الله لمن جعله له (قال) فانا روينا عن الشعبى أن رجلا وجد أربعة أو خمسة آلاف درهم فقال على رضى الله عنه لأقضين فيها قضاء بينا أما أربعة أخماس فلك وخمس للمسلمين ثم قال والخمس مردود عليك (قال الشافعى) رحمه الله فهذا الحديث ينقض بعضه بعضا اذا زعم أن عليا قال والخمس للمسلمين فكيف يجوز أن يرى للمسلمين فى مال رجل شيأ ثم يرده عليه أو يدعه له وهذا عن على مستنكر وقد رووا عن على رضى الله عنه باسناد موصول انه قال أربعة أخماسه لك واقسم الخمس فى فقراء أهلك فهذا الحديث أشبه بحديث على رضى الله عنه لعل عليا علمه أمينا وعلم فى أهله فقراء من أهل السهمان فأمره أن يقسمه فيهم (قال الشافعى) رحمه الله وهم يخالفون ما رووا عن الشعبى من

هو وان كان موصوفا بغير عينه يصير الى أن يكون عينا قلت يكون عينا وهو لم ير فلا يكون فيها خيار كما يكون في الاعيان التي لم تر قال فهي على الصفة قلنا ولم لا تجعل ما اشترى ولم ير من غير السلم وقد وصف كما وصف السلم اذا جاء على الصفة يلزم كما يلزم السلم قال البيوع قد تختلف قلنا فنراك تجيزها مع اختلافها النفسك وتريد أن لا نجيزها مع اختلافها لنا قال انى وان أجزتها فهي صائرة عينا قلنا الصفة في السلم قبل يكون الشراء مغيبة موصوف بها شئ لم يخلق بعد من ثياب وطعام قال ولكنها تقع على عين فتعرف قلنا فالاجارة في عين قائم تكون في ذلك العين قائمة تعرف فان زعمت أن الاجارة انما هي منفعة والمنفعة مغيبة وقد تختلف فلم أجزتها ولم تقل فيها قول من ردها وعبت من ردها ونسبته الى الجهالة قال لانه ترك السنة واجماع الفقهاء وليس في السنة ولا اجماع الفقهاء الا التسليم ولا تضرب له الامثال ولا تدخل عليه المقاييس قلنا فاذا اجتمع الفقهاء على اجازتها وصيروها ملك منفعة معقولة وان كانت لا تكون شيئا يكال ولا يوزن ولا يذرع وأجازوها مغيبة وأوجبوها كما أوجبوا غيرها من البيوع ثم صرت الى عيب قولنا فيها وأنت تجيزها وقولنا قول مستقيم على السنة والآثار وصرت تحتج بحجة من أبطلها فاذا قيل لك ان كانت في هذا حجة فأبطلها وان لم يكن فيه حجة فلا تحتج به قلت لا أبطلها لانها السنة واجماع الفقهاء فان قال قائل فدع حجة من أخطأ في ابطالها وأجزها كما أجازها الفقهاء فقد أجازوها واذا أجازوها فلا يجوز عندنا أن يكونوا أجازوها الا على أنها تمليك منفعة معقولة وما كان تمليكا فقد يوجب ثمنه والا صرت الى حجة من أبطلها فان قال لك قائل فكيف صيرت هذا قبضا والقبض ما يصير في يدى صاحبه الذى قبضه و يقطع عنه ملك الذى دفعه قيل له ان الدفع من المالك لمن ملكه يختلف ألا ترى أن رجلا لو ابتاع بيوعا ودفع اليه أثمانها ثم حاكمه الى القاضي قضى عليه بدفعها فان كان عبدا أو ثوبا أو شيئا واحدا اسلمه اليه وان كان شيئا يتجزأ بعينه فكان طعاما في بيت استوجبه كله بكيل على أن كل مد بدرهم قال كله له فكان يقبضه شيئا بعد شئ لا جملة كقبضه الواحد فيقضى عليه بدفع كل صنف من هذا كما يستطاع قبضه فكذلك قضى عليه بدفع الاجارة كما يستطاع ولا يستطاع فيها أكثر من تسليم الذى فيه المنفعة الى الذى ملك فيه المنفعة والمنفعة فيها معروفة كما الشراء في الدار المشاعة معروف بحساب وفي غيره فان قال قائل فان الذى فيه المنفعة يسلم ثم ينهدم المنزل أو يموت العبد فتكون أوجبت عليه دفع ماله وهو مائة ثم لا يستوفى بالمائة الا حق بعضها و يكون المؤاجر قد انتفع بالثمن قلنا بذلك رضى المستأجر قال ما رضى الا بأن يستوفى قلنا ان قدر على الاستيفاء فذلك له وان لم يقدر أخذ ماله قال وأى شئ يشبه هذا من البيوع قلنا ما وصفنا من السلم أدفع لهذا مائة درهم في رطب فمضى الرطب ولم يوف منه شيئا فيعود الى أن يقول لى خذ رأس مالك وقد انتفع به المسلم اليه أو أخر مالك بعد محله سنة بلا رضا منك الى سنة أخرى فاذا قلت قد انتفع بمالى فان أخذته فقد أخذ منفعة مالى بلا عوض أخذته وان أخرته سنة فقد انتفع بمالى سنة بلا طيب نفسي ولا عوض أعطيته منه قال لا أجد الا هذا فان قلت لك وصدقنى المسلم اليه بأنه تغيب منى حتى مضى الرطب قلت لا أجد شيئا أعديك عليه لانك رضيت أمانته قلت ما رضيت الا بالاستيفاء وقد كان يقدر على أن يوفيني قلت وقد فات الرطب الذى يوفيك منه قيل فالمستأجر للعين انما استأجره وهو يعلم أن العين اذا ذهبت ذهبت المنفعة فكيف عبته فيه وهو يعلمه ولم تعب في المسلم اليه الذى ضمن لصاحبه الرطب كيلا معلوما بصفة من غير شئ يعينه المسلم اليه كان أولى أن تعيبه فيه من المستأجر وهو يقول في الرجل يبتاع الشئ من الرجل والشئ المبتاع بعينه ببلد غائب عن المتبايعين ويدفع المشترى الى المشترى منه الثمن وافيا على أن يسلم البائع للمشترى ما اشترى منه وأشهد به له ودفع اليه ثمنه ثم هلك الشئ المبتاع فيقول يرجع المشترى بالثمن وقد انتفع به رب السلعة ولم يأخذ رب المال عوضا فيقول للمشترى أنت رضيت بذلك وقد كانت لك السلعة لو تمت فلما لم تتم انتقض البيع وانما رضيت بتمامها ويقول أيضا في الرجل ينكح المرأة بعبد فتخليه ونفسها فلم يدخل بها وتخليتها اياه ونفسها

وجهين أحدهما أنهم يزعمون أن من كانت له مائتا درهم فليس للوالى أن يعطيه ولا له أن يأخذ شيأ من السهمان المقسومة بين من سمى الله تعالى ولا من الصدقات تطوعا والذى يزعمون أن عليا ترك له خمس ركازه رجل له أربعة آلاف درهم ولعله أن يكون له مال سواها و يزعمون أنه اذا أخذ الوالى منه واجبا في ماله لم يكن له أن يعود عليه ولا على أحد يعوله و يزعمون أن لو وليها هو لم يكن له حبسها ولا دفعها الى أحد يعوله (قال الشافعي) رحمه الله واذا كان له أن يكتمها وللوالى أن يردها اليه فليست بواجبة عليه وتركها وأخذها سواء وقد أبطلوا بهذا القول السنة في أن في الركاز الخمس وأبطلوا حق من قسم الله له من أهل السهمان الثمانية فان قال لا يصلح هذا الا في الركاز قيل فان قيل لك لا يصلح في الركاز و يصلح فيما سوى ذلك من صدقة وماشية وعشر

هو الذي يلزمها فاذا فعلت جبرته على دفع العبد اليها و يكون ملكها له صحيحا فان باعت أو وهبت أو أعتقت أو دبرت أو كاتبت جاز لانه لها ملك تام فان طلقها قبل يكون من هذا شئ رجع بنصف العبد فكان شريكها فيه فقد زعمت أن ملكها فيه تام كما يتم ملك من دفع العوض بالعبد ثم انتقض ملكها في نصفه فان قيل لك كيف يتم ملكها ثم ينتقض قلت ليس في هذا قياس هو لم يدخل بها فلها نصف المهر اذا طلقها فان قيل لك كيف ينتقض نصفه رأيت ذلك جهلا ممن يقوله وقلت هذا مما لا يختلف فيه الفقهاء وتزعم أيضا أنه اذا اشترى عبدا فدلس له فيه عيب كان ملكا صحيحا ان باع أو وهب أو أعتق فان لم يفعل فشاء حبسه بالعيب حبسه وان لم يشأ حبسه وشاء نقض البيع وقد كان تاما نقضه وقد يبيع الرجل الشقص من الرجل فيكون المشترى تام الملك لا سبيل للبائع عليه ولا على أخذه منه ويكون له أن يبيع ويهب ويصنع ما يصنع ذو المال في ماله فان كان له شفيع فأراد أخذه من يديه بالثمن الذي اشتراه به وان كان كارها أخذه وقد نجعل نحن وأنت ملكا تاما ويؤخذ به الثمن ثم ينتقض بأسباب بعد تمامه فكيف عبت هذا في الاجارة وان ما نقوله في الاجارة اذا فات الشئ الذي فيه المنفعة فلم يكن الى الاستيفاء سبيل ويرد المستأجر ما بقي من حقه كما يرده لو اشترى سفينة طعام كل قفيز بكذا فاستوفى عشرة أقفزة ثم استهلكها ثم هلك ما بقي من الطعام رددناه بما بقي من المال وألزمناه عشرة بحصصها من الثمن وأنت تنقض الملك والاعيان التي فيها الملك قائمة ثم لو عابك أحد بهذا قلت هذا من أمر الناس فان كان في نقض الاجارة اذا كانت العين التي فيها المنفعة قد فاتت عيب فنقض الملك والعين المملوكة قائمة أعيب فان لم يكن فيه عيب فعيبه فيه جهل (قال الشافعي) ثم قالوا فيها أيضا ان دفع المستأجر الاجارة كلها الى المؤجر قبل أن يسكن البيت أو يركب الدابة ثم أراد أن يرجع فيما دفع لم يكن ذلك له فان كان دفع ما يجب عليه فهو ما قلنا وان كان دفع ما لا يجب عليه فلم لا يرجع به فهو لم يهبه ولم يقطع عنه ملكه الا بأمر يزعم أنه لا يجب عليه أن يدفعه ولا يحق عليه منه شئ الا أن يسكن أو يركب وهم يقولون اذا انفسخت الاجارة رده لانه انما دفعه باسم الاجارة لا واهبا له فان كان دفعه بالاجارة والاجارة لا يلزمه بها دفع فينبغي أن يرده عليه متى شاء ثم قال فيه قولا آخر أعجب من هذا قال ان تكارى دابة بمائة درهم فلم يجب من المائة شئ فأراد أن يدفعها دنانير بصرفها كان حلالا فقيل له أتعني به تحول الكراء الى الدنانير وتنقضه من الدراهم قال لا ولكنه يصارفه بها بسعر يومه قلنا أو يحل الصرف في شئ لم يجب قال هو واجب فلما قالوا يجب على صاحبه اذا لم يسم له أجلا دفع مكانه كما لو اشترى رجل سلعة بمائة أو ضمن عن رجل مائة ولم يسم أجلا كان عليه أن يدفع المائة مكانه وهذا قولنا وقولك في الواجب كله اذا لم يسم له أجلا فكيف قلت في المستأجر الاجارة واجبة عليه وليس عليه أن يدفعها وله أن يصارف بها والاجارة الى غير أجل (قال الشافعي) فان قال هي الى أجل معلوم وذلك أنه اذا استأجر عبدا سنة فكل يوم من السنة أجل معلوم ولكل يوم من السنة أجرة معلومة والمائة الدرهم التي استأجرها العبد السنة لازمة على هذا الحساب قيل له فما تقول فيه ان مرض أحد عشر شهرا من السنة أو شهرا من أولها أو وسطها فلم يقدر على الخدمة أليس ان قلت ينتظر فاذا صح استخدمه فيما يستقبل فقد زعمت أن حصة الاحد عشر شهرا أو الشهر قد كانت في وقت لازم ثم استأخر عنه أو كان واجبا ثم بطل فان جعلت له أن يستخدمه أحد عشر شهرا أو شهرا من سنة أخرى فقد جعلت أجلا بعد أجل ونقلت عمل سنة في سنة أخرى وان قلت واجبة ان كانت فهذا الفساد الذي لا يشكل لان الاجارة تمليك منفعة من عين معروف والمنفعة معروفة بتمليك دراهم مسماة فاذا كان التمليك مغيبا لا يدري أيكون أم لا يكون لانه قد يموت العبد ويأبق ويمرض فكيف يجوز أن تملك منفعة مغيبة بدراهم معينة مسماة هذا تمليك الدين بالدين والمسلمون ينهون عن بيع الدين بالدين والتمليك بيع فان قلت تملك المنفعة ان كانت فهذا أفسد من قبل أن هذا المخاطرة ويلزم أن تفسد الاجارة كما أفسدها من عاب قوله قال

فقد

زرع وورق فالحجة عليه الا كهي عليك والله سبحانه وتعالى أعلم

(مختصر في النكاح الجامع من كتاب النكاح وما جاء في أمر النبي صلى الله عليه وسلم وأزواجه)

(قال الشافعي) رحمه الله ان الله تبارك وتعالى لما خص به رسوله صلى الله عليه وسلم من وحيه وأبان بينه وبين خلقه بما فرض عليهم من طاعته افترض عليه أشياء خففها عن خلقه ليزيده بها ان شاء الله قربة وأباح له أشياء حظرها على خلقه زيادة في كرامته وتبيينا لفضيلته فمن ذلك أن كل من ملك زوجة فليس عليه تخييرها وأمر عليه الصلاة والسلام أن يخير نساءه فاخترنه فقال تعالى لا يحل لك النساء من بعد قالت عائشة رضي الله عنها ما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أحل له النساء قال كأنها تعني اللاتي حظرهن عليه قال تعالى وامرأة مؤمنة ان

فقد يلزمك فى هذا شبيه بما يلزمنى فليس يلزمنى اذ ازعمت أن الاجارة تجب بالقبض وأن المنفعة معلومة وأنه لا قبض لها الا بقبض الذى فيه المنفعة فاذا قبضت كان ذلك قبض المنفعة ان سلمت المنفعة وقد أجاز المسلمون هذا كله كما أجازوا البيوع على اختلافها وكما يحل بيع الطعام بمضر بين أحدهما بصفة والآخر عين فلو اشتريت من طعام عين مائة قفيز كان صحيحا فان أخذت فى اكتياله واستهلكت ما اكتلت منه وهلك بعض المائة القفيز وجب على ما استهلكت بحصته من الثمن وبطل عنى ثمن ما هلك فان قال فالخدمة ليست ثمنا فهى معلومة من عين لا يوصل الى أخذها التستوفى الا بأخذ العين فأخذ العين بكمالها التى هى أكثر من المنفعة يوجب الثمن على شرط سلامة المنفعة لا تعد والاجارة أن تكون واجبة فعليه دفعها أو تكون غير واجبة والصرف عندنا وعندك فيه ربا (قال الشافعى) فاذا قيل له فان كانت أثمان الاجارات غير واجبة فلا يحل له أن يأخذ بشئ لم يكن ولا يدرى أيكون أم لا يكون ثم يأخذ من جهة الصرف فيفسد من أنه غير واجب لان الصرف فيما لم يجب ربا قال نعم ولكن الاجارة واجبة وثمنها واجب فلا يكون ربا فاذا قيل له واذا كان واجبا فليدفعه قال ليس بواجب وهم يروون عن عمر أو ابن عمر أنه تكارى من رجل بالمدينة ثم صارفه قبل أن يركب فان كان ثابتا عن عمر فهو موافق قولنا وحجة لنا عليهم قال واذا تكارى الرجل الدار من الرجل فالكراء لازم له لا ينفسخ بموت المكترى ولا المكرى ولا بحال أبدا ما دامت الدار قائمة فاذا دفع الدار الى المكترى كان الكراء لازما للمكترى كله الا أن يشترط عند عقدة الكراء أنه الى أجل معلوم فيكون اليه كالبيوع وقال بعض الناس تفسخ الاجارات بموت أيهما مات ويفسخها بالعذر ثم ذكر أشياء يفسخها بها قد يكون مثلها ولا يفسخها به (قال الشافعى) فقيل لبعض من يقول هذا القول أقلت هذا بخبر قال روينا عن شريح أنه قال اذا ألقى المفتاح برئ فقيل له أكذا تقول بقول شريح فشريح لا يرى الاجارة لازمة ويرى أن لكل واحد منهما فسخها بلا موت ولا عذر قال هكذا قال شريح ولسنا نأخذ بقوله قيل فلم تحتج بما تخالف فيه وتزعم أنه ليس بحجة قال فما عندنا فيه خبر ولكنه يقبح أن يتكارى رجل منزلا يسكنه فيموت وولده لا يحتاجون اليه فيقال ان شئتم فاسكنوه وهم أيتام ويقبح أن يموت المؤجر فيتحول ملك الدار لغيره فتكون الدار لولده والميت لا يملك شيئا ويسكنها المستأجر بأمر الميت والميت لا أمر له حين مات فقيل له أو يملكها الوارث الا بملك الميت قال لا قيل أفيزيد الوارث أبدا على أن يقوم الا مقام الميت فيها قال لا قلنا فالميت قبل موته كان يقدر على أن يفسخ هذه الاجارة عن داره ساعة واحدة قبل انقضاء مدتها عندك من غير عذر قال لا قيل أفيكون الوارث الذى انما ملك عن الميت الكل أو البعض أحسن حالا من المالك قال فهل رأيت ملكا ينتقل ويملك على من انتقل اليه فيه شئ قلنا الذى وصفنا لك من أنه انما ملك ما كان الميت يملك كاف لك منه ونحن نوجدك ملكا ينتقل ويملك على من انتقل اليه فيه شئ قال وأين قلنا أرأيت رجلا رهن رجلا دارا تسوى ألفا بمائة ثم مات الراهن أينفسخ الرهن قال لا قلنا ولم وقد انتقل ملك الدار فصار للوارث قال انما يملكها الوارث كما كان يملكها الميت والميت قد أوجب فيها حقا لم يكن له فسخه الا بايفاء الغريم حقه فالوارث أولى أن لا يفسخه قلنا فلا نسمعك تقبل مثل هذا ممن يحتج به عليك فى الاجارة وتحتج به فى الرهن ولا بد من أن تكون تاركا للحق فى رده فى الاجارة أو فى انفاذه فى الرهن لان حالهما واحد قد أوجب الميت فى كليهما حقا عندنا وعندك فلا نفسخه بوجه حتى يستوفيه من أوجبه له عندنا بحال وعندك الا من عذر ثم تفسخه بعد الموت فى الاجارة بما لا يكون عذرا فى حياة المؤاجر والعذر أيضا شئ ادعيته أنت لا أثر ولا معقول ولا أنت لا تفسخه بعذر ولا بغير عذر فى الرهن وما بينهما فى هذا فرق كلاهما أوجب له فيه مالكه حقا جائزا عندنا وعندك فاما أن يثبتا معا بكل حال وإما أن يزول أحدهما بشئ فيزول الآخر أرأيت لو قال لك قائل وضعت العذر تفسخ به الاجارة وأنا أبطله فى الاجارة وأضعه فى الرهن فأفسخ به

وهبت نفسها للنبى الآية وقال تعالى يا نساء النبى لستن كأحد من النساء ان اتقيتن فأبانهن به من نساء العالمين وخصه بأن جعله عليه الصلاة والسلام أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم قال أمهاتهم فى معنى دون معنى وذلك أنه لا يحل نكاحهن بحال ولم تحرم بنات لو كن لهن لان النبى صلى الله عليه وسلم قد زوج بناته وهن أخوات المؤمنين

(الترغيب فى النكاح وغيره من الجامع ومن كتاب النكاح جديد وقديم ومن الاملاء على مسائل مالك)

قال الشافعى رحمه الله وأحب للرجل والمرأة أن يتزوجا اذا تاقت أنفسهما اليه لان الله تعالى أمر به ورضيه وندب اليه وبلغنا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال تناكحوا تكثروا فانى أباهى بكم الامم حتى بالسقط وأنه قال من أحب فطرتى فليستن بسنتى ومن سنتى النكاح ويقال ان

الرهن أن تكون الحجة عليه الا أن يقال ما ثبت فيه حق لمسلم وكان الحق حلالا لم يفسخه عذر وقد تقدمه
الحق الواجب عند المسلمين (قال الشافعى) مع كثير من مثل هذا يقولونه من ذلك الرجل يوصى للرجل
برقبة داره ولآخر أن ينزلها فى كل سنة عشرة أيام ثم يموت الموصى له برقبة الدار فيملك وارثه الدار فان أراد
منع الموصى له بالنزول قيل ليس ذلك لك أنت للدار مالك ولهذا شرط فى النزول ولا تملك عن أبيك الا ما كان
علك ولا يكون لك فيها أكثر مما كان له (قال الشافعى) فاما قوله ان مات المستأجر فلا حاجة بالورثة الى
المسكن فلو قاله غيره أشبه أن يقول له لست تعرف ما تقول (قال الشافعى) أرأيت لو أن رجلا كان يريد
التجارة فاشترى دابة بألف وهو لا يملك الا الالف فلما استوجبها مات وله ورثة أطفال والراحلة تسوى ألفا ومائة
فقال عنهم وصى أو كان فيهم مدرك محتاج كان أبو هؤلاء يعنى بالرواحل لتكسبه فيها وهؤلاء لا يكتسبون
أو يعنى بها الضرب من الجسارة وقد أصبح هؤلاء أيتاما ونافقة الرجل فى يده لم تخرج بعد من يده فافسخ البيع
ورد الدراهم لحاجة الايتام ولا تنزعها من أيديهم ان لم يكن أبوهم دفعها أو كان هذا فى حمام اشتراه أو ما أشبهه
مما لا منفعة فيه أو مما فيه المنفعة اليسيرة قال لا أفسخ شيئا من هذا وأمضى عليهم ما فعل أبوهم فى ماله
لانه فعله وهو يملك فأملكهم عنه ما كان هو يملك فى حياته ولا يكونون أحسن حالا من أبيهم فيما ملكوه عنه
(قال الشافعى) قيل وكذلك الكراء يتكاراه وهو حلال جائز له فقد ملكوا ما ملك أبوهم من منفعة المسكن
فان شاؤا أسكنوا وان شاؤا أكروا قال وزعم أن رجلا لو تكارى من الرجل ألف بعير على أن يسير من بغداد
ثمان عشرة الى مكة تخلف الجمال ابله وعلفها بأثمانها أو أقل أو أكثر وخرج الحاج فلم يبق الا هو وترك
الجمال الكراء من غيره للشرط حتى فاته الحج كان له ذلك ولم يغرم شيئا فان قال لك الجمال قد غررتنى
ومنعتنى الكراء من غيرك وكلفتنى مؤنة أتت على أثمان ابلى وصدقه المكترى فلا يقضى له عليه بشئ ويجلس
بلا مؤنة عليه لانه لم يأخذ منه شيئا وان كان قد غره وقال قائل هذا القول فان أراد الجمال أن يجلس وقال
بدا لى أن أدع الحج وأنصرف الى غيره فليس ذلك له فاذا قيل له ولم لا يكون ذلك له قال من قبل أنه غره فمنعه أن
يكترى من غيره وعقد له عقدة حلالا فليس له أن يفسخها (قال الشافعى) فلم لا يكون للجمال على
المتكارى أن يجلس وقد عقد له كما قال عقدة حلالا وغره كما كان للمتكارى أن يجلس وحالهما وحجتهما
واحدة لو كان يكون لاحدهما فى العقدة ما ليس للآخر انبغى أن يكون الكراء للمتكارى ألزم بكل وجه من
قبل أن المؤنة على الجمال فى العلف وحبس الابل وضمانها ومن قبل أن لا مؤنة على المكترى فعمد الى أحقهما
لو تفرق الحكم فيهما أن يلزمه فأبطل عنه وأحقهما أن يبطل عنه فألزمه قال ولا فرق بينهما من قبل أن العقدة
حلال لا تنفسخ الا باجتماعهما على فسخها (قال الشافعى) وسئل هل وجد عقدة حلالا لا شرط فيها ولا
عيب يكون لاحد المتعاقدين فيها ما ليس للآخر فلا أعلمه ذكرها فقيل وما بال هذه العقدة من بين العقد لا خبر
ولا قياس (قال الشافعى) واذا اختلف المكارى والمكترى فى قولنا وقولهم تحالفا وترادا قيل لهم فى هذا
كيف تحكمون بحكم البيوع قال هو تمليك وانما البيوع تمليك فقيل لهم فاحكموا له بحكم البيوع فيما أثبتم
فيه حكم البيوع فيقولون ليس ببيع وهم لا يقبلون هذا من أحد فاذا قيل لبعضهم أنتم لا تصيرون فى هذه
الاقاويل الى خبر يكون حجة زعمتم ولا قياس ولا معقول فكيف قلتموه قالوا قاله أصحابنا وقال لنا بعضهم
ما فى الاجارة الا ما قلتم من أن تحكم لها بحكم البيوع ما كانت السلامة للمنفعة قائمة أو تبطل ولا تجوز بحال
فقيل له فتصير الى أحد القولين فلا أعلمه صار اليه (قال) وان تكارى رجل من رجل دابة من مكة الى مر
فتعدى بها الى عسفان فان سلمت الدابة كان عليه كراؤها الى مر وكراء مثلها الى عسفان فان عطبت الدابة فله
الكراء الى مر وقيمة الدابة فى أكثر ما كانت ثمنا من حين تعدى بها من الساعة التى تعدى بها فيها كان أو

الرجل لا يرفع بدعاء وليه من بعده (قال) ومن لم تتق نفسه الى ذلك فأحب الى أن يتخلى لعبادة الله تعالى (قال) وقد ذكر الله تعالى القواعد من النساء وذكر عبدا أكرمه فقال سيدا وحصورا والحصور الذى لا يأتى النساء ولم يندبهن الى النكاح فدل أن المندوب اليه من يحتاج اليه (قال) واذا أراد أن يتزوج المرأة فليس له أن ينظر اليها حاسرة وينظر الى وجهها وكفيها وهى متغطية باذنها وبغير اذنها قال الله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال الوجه والكفان

(باب ما على الاولياء وانكاح الاب البكر بغير اذنها ووجه النكاح والرجل يتزوج أمته ويجعل عتقها صداقها من جامع كتاب النكاح وأحكام القرآن وكتاب النكاح املاء على مسائل مالك واختلاف الحديث والرسالة)

قال الشافعى رحمه الله

بعدها ولا يكون عليه قيمتها قبل التعدى انما يكون عليه حين صار ضامنا فى حال التعدى وقال بعضهم لصاحب الدابة ان شاء الكراء بحساب وان شاء يضمنه قيمة الدابة وان سلمت وليس نقول بهذا قولنا هو الاول لا يضمنها حتى تعطب (قال الشافعى) ومن أعطى مالا رجلا قراضا ونهاه عن سلعة يشتريها بعينها فاشتراها فصاحب المال بالخيار ان أحب أن تكون السلعة قراضا على شرطها وان شاء ضمن المقارض رأس ماله قال الربيع وله قول آخر أنه اذا أمره أن يشترى سلعة بعينها فتعدى فاشترى غيرها فان كان عقد الشراء بالعين بعينها فالشراء باطل وان كان الشراء بغير العين فالشراء قد تم ولزم المشترى الثمن والربح له والنقصان عليه وهو ضامن للمال لانه لما اشترى بغير عين المال صار المال فى ذمة المشترى وصار له الربح والخسارة عليه وهو ضامن المال لصاحب المال (قال الشافعى) فان أعطى رجل رجلا شيئا ليشترى له شيئا بعينه فاشترى له ذلك الشئ وغيره بما أعطاه أو أمره أن يشترى له شاة فاشترى شاتين أو عبدا فاشترى عبدين ففيها قولان أحدهما أن صاحب المال بالخيار فى أخذ ما أمره به وما ازاد له بغير أمره أو أخذ ما أمره بحصته من الثمن والرجوع على المشترى بما بقى من الثمن وتكون الزيادة التى اشترى للمشترى وكذلك ان اشترى بذلك الشئ وباع والخيار فى ذلك الى رب المال لانه بماله ملك ذلك كله وبماله باع وفى ماله كان الفضل والقول الآخر أنه قد رضى أن يشترى له شيئا بدينار فاشتراه وازداد معه شيئا فهو له فان شاء أمسكه وان شاء وهبه لان من رضى شيئا بدينار فلم يتعد من راده معه غيره لانه قد جاء بالذى رضى وزاده شيئا لا مؤنة عليه فى ماله وهو معنى قول الشافعى وقال بعض الناس فى الدابة يسقط الكراء حيث تعدى لانه ضامن وقال فى المقارض اذا تعدى ضمن وكان له الفضل بالضمان ولا أدرى أقال يتصدق به أم لا (قال الشافعى) وقال فى الذى اشترى ما أمره به وغيره معه للآمر ما أمره به بحصته من الثمن وللمأمور ما بقى ولا يكون للآمر بحال لانه اشترى بغير أمره (قال الشافعى) فجعل هذا القول بابا من العلم ثبته أصلا قاس عليه فى الاجارات والبيوع والمقارضة شيئا كثيرا أحسبه لو جمع كان دفاتر (قال الشافعى) فقيل لبعض من قال هذا القول قد زعمنا وزعمتم أن لا أصل من العلم لا يكون أبدا الا من كتاب الله تعالى أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أو قول أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أو بعضهم أو أمر أجمعت عليه عوام الفقهاء فى الامصار فهل قولكم هذا واحد من هذا قال لا قيل فالى أى شئ ذهبتم فيه قال قال شريح فى بعضه قلنا قد رددنا نحن وأنتم هذا الكلام وأكثرنا أتزعمون أن شريحا حجة على أحد ان لم يقله الا شريح قال لا وقد نخالف شريحا فى كثير من أحكامه بآرائنا قلنا فاذا لم يكن شريح عندكم حجة على الانفراد فيكون حجة على خبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أو على أحد من أصحابه قال لا وقال ما دلكم على أن الكراء والربح والضمان قد يجتمع فقلنا لو لم يكن فيه خبر كان معقولا وقلنا دلنا عليه الخبر الثابت عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وعبد الله بن عمر والخبر عندكم الذى تثبتونه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) ولو كان ما قالوا من أن من ضمنت له دابته أو بيته أو شئ من ملكه لم يكن له اجارة أو ماله لم يكن له من ربحه شئ كانوا قد أكثروا خلافه (قال الشافعى) وهم يزعمون أن رجلا لو تكارى من رجل بيتا لم يكن له أن يعمل فيه رحى ولا قصارة ولا عمل الحدادين لان هذا مضر بالبناء فان عمل هذا فانهدم البيت فهو ضامن لقيمة البيت وان سلم البيت فله أجره ويزعمون أن من تكارى قميصا فليس له أن يأتزر به لان القميص لا يلبس هكذا فان فعل فتخرق ضمن قيمة القميص وان سلم كان له أجره ويزعمون أنه لو تكارى قبة لينصبها فنصبها فى شمس أو مطر فقد تعدى لاضرار دلت بها فان عطبت ضمن وان سلمت فعليه أجرها مع أشياء من هذا الضرب يكتفى بأقلها حتى يستدل على أنهم قد تركوا ما قالوا ودخلوا فيما عابوا وانما مضت به الآثار وبما فيه صلاح الناس (قال الشافعى) وأما ما قالوا الحيلة يسير فلمن لا يخاف الله أن يعطى مالا قراضا فيغيب به ويتعدى فيه فيأخذ فضله ويمنعه رب المال ويتكارى دابة ميلا فيسير عليها أشهرا بلا كراء

تعالى فدل كتاب الله عز وجل وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام على أن حقا على الاولياء أن يزوجوا الحرائر البوالغ اذا أردن النكاح ودعون الى رضا قال الله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف (قال) وهذه أبين آية فى كتاب الله تعالى دلالة على أن ليس للمرأة أن تتزوج بغير ولى (قال) وقال بعض أهل العلم نزلت فى معقل بن يسار رضى الله عنه وذلك أنه زوج أخته رجلا فطلقها فانقضت عدتها ثم طلب نكاحها وطلبته فقال زوجتك أختى دون غيرك ثم طلقتها لا أنكحكها أبدا فنزلت هذه الآية وروت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلاثا فان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها فان اشتجروا أو قال

ولا مؤنة ان سلمت قال قائل منهم انا نعلم أن قد تركنا قولنا حيث ألزمنا الضمان والكراء ولكنا استحسنا قولنا قلنا ان كان قولك عندك حقا فلا ينبغي أن تدعه وان كان غير حق فلا ينبغي أن تقيم على شيء منه قال فما الاحاديث التي عليها اعتمدتم ولنا لهم أما أحاديثكم فان سفيان بن عيينة أخبرنا عن شبيب بن غرقده أنه سمع الحي يحدثون عن عروة بن أبي الجعد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا يشتري له به شاة أو أضحية فاشترى له شاتين فباع احداهما بدينار وأتاه بشاة ودينار فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيعه بالبركة فكان لو اشترى ترابا لربح فيه (قال الشافعي) وروى هذا الحديث غير سفيان بن عيينة عن شبيب بن غرقدة فوصله ويرويه عن عروة بن أبي الجعد بمثل هذه القصة أو معناها (قال الشافعي) فمن قال له جميع ما اشترى له بأنه بماله اشترى فهو ازدياد بما ولك له قال انما كان ما فعل عروة من ذلك ازديادا ونظرا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي رسول الله صلى الله عليه وسلم بنظره وازدياده واختار أن لا يضمنه وأن يملك ما ملك عروة بماله ودعا له في بيعه ورأى عروة بذلك محسنا غير عاص ولو كان معصية نهاه ولم يقبلها ولم يملكها في الوجهين معا (قال الشافعي) ومن رضي أن يملك شاة بدينار فلك بالدينار شاتين كان به أرضى وان معنى ما نضمنه ان أراد مالك المال بأنه انما أراد ملك واحدة وملكه المشتري الثانية بلا أمره ولكنه ان شاء ملكها على المشتري ولم يضمنه ومن قال هماله جميعا بلا خيار قال اذا جاز عليه أن يشتري شاة بدينار فأخذ شاتين فقد أخذ واحدة تحوز بجميع الدينار فأوفاه وازداد له بدينار شاة لا مؤنة عليه في ماله في ملكها وهذا أشبه القولين بظاهر الحديث والله تعالى أعلم (قال الشافعي) والذي يخالفنا يقول في مثل هذه المسئلة هو مالك لشاة بنصف دينار والشاة الاخرى وثمن ان كان لها المشتري لا يكون للآمر أن يملكها أبدا بالملك الاول والمشتري ضامن لنصف دينار (أخبرنا) مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنهم خرجا في جيش الى العراق فلما قفلا مرا على عامل لعمر فرحب بهما وسهل وهو أمير البصرة وقال لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت ثم قال بلى ههنا مال من مال الله أريد أن أبعث به الى أمير المؤمنين فأسلفكماه فتبتاعان متاعا من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال الى أمير المؤمنين ويكون لكما الربح فقالا وددنا ففعل وكتب لهما الى عمر أن يأخذ منهما المال فلما قدما المدينة باعا فربحا فلما دفعا الى عمر قال لهما أكل الجيش أسلفه كما أسلفكما فقالا لا فقال عمر قال ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما فأديا المال وربحه فأما عبد الله فسكت وأما عبيد الله فقال ما ينبغي لك هذا يا أمير المؤمنين لو هلك المال أو نقص لضمناه فقال أدياه فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف ربح ذلك المال (قال الشافعي) ألا ترى الى عمر يقول أكل الجيش أسلفه كما أسلفكما كأنه والله أعلم يرى أن المال لا يحمل اليه مع رجل يسلفه فيبتاع به ويبيع الا وفي ذلك حبس للمال بلا منفعة للمسلمين وكان عمر والله تعالى أعلم يرى أن المال يبعث به أو يرسل به مع ثقة يسرع به المسير ويدفعه عند مقدمه لا حبس فيه ولا منفعة للرسول أو يدفع بالمصر الذي يحتاز اليه الى ثقة يضمنه ويكتب كتابا بأن يدفع في المصر الذي فيه الخليفة بلا حبس أو يدفع قراضا فيكون فيه الحبس بلا ضرر على المسلمين ويكون فضل ان كان فيه حبس ان كان له فلما لم يكن المال المدفوع الى عبد الله وعبيد الله بواحد من هذه الوجوه ولم يكن ملكا للوالي الذي دفعه اليهما فيجيز أمره فيما يملك اليه فيما يرى أن الربح والمال للمسلمين فقال عمر أدياه وربحه فلما راجعه عبيد الله وأشار عليه بعض جلسائه وبعض جلسائه عندنا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجعله قراضا رأى أن يفعل وكأنه والله تعالى أعلم رأى أن الوالي القائم بدا الحاكم فيه حتى يصير الى عمر ورأى أن له أن ينفذ ما صنع الوالي مما وافق الحكم فلما كان لو دفعه الوالي قراضا كان على عمر أن ينفذا الحبس له والعوض

اختلفوا فالسلطان ولي من لا ولي له (قال) وفي ذلك دلالات منها أن الولي شريك في بضعها الايتم النكاح الا به ما لم يعضلها ولا نجد لشركه في بضعها معنى الا فضل نظره لحياطة الموضع أن ينالها من لا يكافئها نسبه وفي ذلك عار عليه وأن العقد بغير ولي باطل لا يجوز باجازته وأن الاصابة اذا كانت بشبهة ففيها المهر ودرئ الحد (قال) ولا ولاية لوصي لان عارها لا يلحقه وجمعت الطريق رفقة فيهم امرأة ثيب فولت أمرها رجلا منهم فزوجها فجلد عمر ابن الخطاب رضي الله عنه الناكح والمنكح ورد نكاحهما وفي قول النبي صلى الله عليه وسلم الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها دلالة على الفرق بين الثيب والبكر في أمرين أحدهما أن اذن البكر الصمت والتي تخالفها الكلام والآخر أن أمرهما في ولاية أنفسهما مختلف

بالمنفعة

بالمنفعة للمسلمين فى فضله رد ما صنع الوالى الى ما يجوز زعما ولو صنعه لم يرده عليه ورد منه فضل الربح الذى لم يرله أن يعطيهما وأنفذ لهما نصف الربح الذى كان له أن يعطيهما (قال الشافعى) قد كانا ضامنين للمال وعلى الضمان أخذاه ولو هلك ضمناه ألا ترى أن عمر لم يرد على عبيد الله قوله لو هلك أو نقص كنا له ضامنين ولم يرده أحد ممن حضره من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يقل عمر ولا أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لكما الربح بالضمان بل جمع عليهما الضمان وأخذ منهما بعض الربح فقال قائل فلعل عمر استطاب أنفسهما قلنا أو ما فى الحديث دلالة على أنه انما حكم عليهما ألا ترى أن عبيد الله راجعه قال فلم أخذ نصف الربح ولم يأخذه كله قلنا حكم فيه بأن أجاز منه ما كان يجوز على الابتداء لان الوالى لو دفعه اليهما على المقارضة جاز فلما رأى ومن حضره أن أخذهما المال غير تعد منهما وأنهما أخذاه من وال له فكانا يريان والوالى أن ما صنع جائز فلم يزعم ومن حضره ما صنع يجوز الا بمعنى القراض أنفذ فيه القراض لانه كان نافذا لو فعله الوالى أولا ورد فيه الفضل الذى جعله لهما على القراض ولم يره ينفذ لهما بلا منفعة للمسلمين فيه (أخبرنا) عبد الوهاب عن داود بن أبى هند عن رياح بن عبيدة قال بعث رجل مع رجل من أهل البصرة بعشرة دنانير الى رجل بالمدينة فابتاع بها المبعوث معه بعيرا ثم باعه بأحد عشر دينارا فسأل عبد الله بن عمر فقال الأحد عشر لصاحب المال ولو حدث بالبعير حدث كنت له ضامنا (أخبرنا) الثقة من أصحابنا عن عبد الله بن عمر مثل معناه (قال الشافعى) وابن عمر يرى على المشترى بالبضاعة لغيره الضمان ويرى الربح لصاحب البضاعة ولا يجعل الربح لمن ضمن اذا المبضع معه تعدى فى مال رجل بعينه والذى يخالفنا فى هذا يجعل له الربح ولا أدرى أيأمره أن يتصدق به أم لا وليس معه خبر الا توهم عن شريح وهم يزعمون أن الاقاويل التى تلزم ما جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم أو عن رجل من أصحابه أو اجتمع الناس عليه فلم يختلفوا وقولهم هذا ليس داخلا فى واحد من هذه الأشياء التى تلزم عندنا وعندهم

كراء الابل والدواب

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى كراء الابل جائز للمحامل والزوامل والرواحل وغير ذلك من الحمولة وكذلك كراء الدواب للسروج والأكف والحمولة (قال الشافعى) ولا يجوز من ذلك شئ على شئ مغيب لا يجوز حتى يرى الراكب والراكبين وظرف المحمل والوطاء وكيف الظل ان شرطه لان ذلك يختلف فيتباين أو تكون الحمولة بوزن معلوم أو كيل معلوم أو ظروف ترى أو تكون اذا شرطت عرفت مثل غرائر الحلبة وما أشبه هذا (قال الشافعى) فان قال أتكارى منك محملا أو مركبا أو زاملة فهو مفسوخ ألا ترى أنهما اذا اختلفا لم يوقف على حد هذا وان شرط وزنا وقال المعاليق أو أراه محملا وقال ما يصلحه فالقياس فى هذا كله أنه فاسد لان ذلك غير موقوف على حده وان شرط وزنا وقال المعاليق أو أراه محملا فكذلك ومن الناس من قال أجيزه بقدر ما يراه الناس وسطا (قال الشافعى) فعقدة الكراء لا تجوز الا بأمر معلوم كما لا تجوز البيوع الا معلومة (قال الشافعى) واذا تكارى رجل محملا من المدينة الى مكة فشرط سيرا معلوما فهو أصح وان لم يشترط فالذى أحفظ أن المسير معلوم وأنه المراحل فيلزمان المراحل لانها الأغلب من سير الناس فان قال قائل كيف لا يفسد فى هذا الكراء والسير يختلف قيل ليس للافساد ههنا موضع فان قال وأى شئ قسته بل بنقد البلد البلد له نقد وصحيح وغلة مختلفة فيبيع الرجل بالدراهم ولا يشترط نقدا بعينه ولا يفسد البيع ويكون له الاغلب من نقد البلد وكذلك يلزمهما الغالب من سير الناس (قال الشافعى) فان أراد المكترى مجاوزة المراحل أو الجمال التقصير عنها أو مجاوزتها فليس ذلك لواحد منهما الا برضاهما فان كان بعدد أيام فأراد الجمال أن يقيم ثم يطوى بقدر ما أقام أو أراده المكترى فليس لواحد منهما وذلك أنه يدخل على المكترى التعب والتقصير وكذلك يدخل على الجمال (قال الشافعى) فان تكارى منه لعبده عقبة فأراد

فولاية الثيب أنها أحق من الولى والولى ههنا الاب والله أعلم دون الاولياء ومثل هذا حديث خنساء زوجها أبوها وهى ثيب فكرهت ذلك فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاحه وفى تركه أن يقول لخنساء الا أن تشائى أن تجيزى ما فعل أبوك دلالة على أنها لو أجازته ما جاز والبكر مخالفة لها لاختلافهما فى لفظ النبى صلى الله عليه وسلم ولو كانا سواء كان لفظ النبى صلى الله عليه وسلم أنهما أحق بأنفسهما وقالت عائشة رضى الله عنها تزوجنى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ابنة سبع سنين ودخل بى وأنا ابنة تسع وهى لا أمر لها وكذلك اذا بلغت ولو كانت أحق بنفسها أشبه أن لا يجوز ذلك عليها قبل بلوغها كما قلنا فى المولود يقتل أبوه يحبس قاتله حتى يبلغ فيقتل أو يعفو قال والاستئمار للبكر على استطابة النفس قال الله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم وشاورهم فى

أن يركب الليل دون النهار بالاميال أو النهار دون الليل أو أراد ذلك به الجمال فليس ذلك لواحد منهما أو يركب على ما يعرف الناس العقبة ثم ينزل فيمشي بقدر ما ركب ثم يركب بقدر ما مشى ولا يتابع المشي فيفدحه ولا الركوب فيضر بالبعير قال وان تكارى ابلا بأعيانها ركبها قال وان تكارى حمولة ولم يذكر بأعيانها ركب ما يحمله فان حمله على بعير غليظ فان كان ذلك ضررا متفاحشا أمر أن يبدله وان كان شبيها بما يركب الناس لم يجبر على ابداله (قال الشافعي) وان كان البعير يسقط أو يعثر فيخاف منه العنت على راكبه أمر بابداله (قال الشافعي) وعليه أن يركب المرأة البعير باركا وتنزل عنه باركا لان ذلك ركوب النساء أما الرجال فيركبون على الاغلب من ركوب الناس وعليه أن ينزله للصلوات وينتظره حتى يصليها غير معجل له ولما لابد له منه كالوضوء وليس عليه أن ينتظره لغير ما لابد له منه قال وليس للجمال اذا كانت القرى هي المنازل أن يتعداها ان أراد الكلا ولا للمكترى اذا أراد عزلة الناس وكذلك ان اختلفا في الساعة التي يسيران فيها فان أراد الجمال أو المكترى ذلك في حر شديد نظر الى مسير الناس بقدر المرحلة التي يريدان (قال الشافعي) ولا خير في أن يتكارى بعيرا بعينه الى أجل معلوم ولا يجوز أن يتكارى الا عند خروجه لان المكارى ينتفع بما أخذ من المكترى ولا يلزم الجمال الضمان للحمولة ان مات البعير بعينه كما لا يجوز أن يشترى شيئا غائبا بعينه الى أجل وانما يجوز الكراء على مضمون بغير عينه مثل السلم أو على شئ يقبض المكترى فيه ما اكترى عند اكترائه كما يقبض المبيع (قال الشافعي) فان تكارى ابلا بأعيانها فركبها ثم ماتت رد الجمال مما أخذ منه بحساب ما بقى ولم يضمن له الحمولة وذلك بمنزلة المنزل يكتريه والعبد يستأجره وانما تلزمه الحمولة اذا شرطها عليه غير ابل بأعيانها كانت لازمة للجمال بكل حال والكراء لازم للمكترى والكراء بكل حال لا يفسخ أبدا بموتهما ولا بموت واحد منهما هو في مال الجمال ان مات ومال المكترى ان مات ويحمل ورثة الميت حمولته أو ورثتها أو ورثا كما شاء وورثة الجمال ان شاؤا قاموا بالكراء والا باع السلطان في ماله واستأجر عليه من يوفى المكترى ما شرط له من الحمولة (قال الشافعي) وان اختلفا في الرحلة رحل لا مكبوبا ولا مستلقيا وان انكسر المحمل أو الظل أبدل محملا مثله أو ظلا مثله وان اختلفا في الزاد الذي ينفد بعضه فقال صاحب الزاد أبدله بوزنه فالقياس أن يبدل له حتى يستوفي الوزن قال ولو قال قائل ليس له أن يبدل من قبل أنه معروف أن الزاد ينقص قليلا ولا يبدل مكانه كان مذهبا والله أعلم من مذاهب الناس (قال الشافعي) والدواب في هذا مثل الابل اذا اختلفا في المسير سار كما يسير الناس ان لم يكن بينهما شرط لا متعبا ولا مقصرا كما يسير الاكثر من الناس ويعرف خلاف الضرر بالمكترى للدابة والمكرى فان كانت صعبة نظر فان كانت صعوبتها مشابهة صعوبة عوام الدواب أو تقاربها لزمت المكترى وان كان ذلك منها مخوفا فان تكاراها بعينها ولم يعلم تناقضا الكراء ان شاء المكترى وان تكارى مركبا فعلى المكرى الدابة له غيرها مما لا يباين دواب الناس (قال الشافعي) وعلف الدواب والابل على الجمال أو مالك الدواب فان تغيب واحد منهما فعلف المكترى فهو متطوع الا أن يرفع ذلك الى السلطان وينبغي للسلطان أن يوكل رجلا من أهل الرفقة بأن يعلف ويحسب ذلك على رب الدابة والابل وان ضاق ذلك فلم يوجد أحد غير الراكب فان قال قائل يأمر الراكب أن يعلف لان من حقه الركوب والركوب لا يصلح الا بعلف ويحسب ذلك على صاحب الدابة وهذا موضع ضرورة لا يوجد فيه الا هذا الا أنه لابد من العلف والا تلفت الدابة ولم يستوف المكترى الركوب كان مذهبا (قال الشافعي) وفي هذا أن المكترى يكون أمين نفسه وان رب الدابة ان قال لم يعلفها الا بكذا وقال الامين علفتها بكذا الا كثر فان قبل قول رب الدابة في ماله سقط كثير من حق العالف وان قبل قول المكترى العالف كان القول قوله فيما يلزم غيره وان نظر الى علف مثلها فصدق به فيه فقد خرج مالك الدابة والمكترى من أن يكون القول قولهما وقد ترد أشباه من هذا في الفقه فيذهب بعض أصحابنا الى أن لا قياس وان القياس ضعيف وقد ذكر في غير هذا الموضع ويقولون يقضى فيما بين الناس بأعرف

الامور

الامر لا على أن لا حد رد ما رأى صلى الله عليه وسلم ولكن لاستطابة أنفسهم وليقتدى بسنته فيهم وقد أمر نعيما أن يؤامر أم بنته (قال المزني) رحمه الله وروى الشافعي عن الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ورواه غير الشافعي عن الحسن عن عمران بن حصين عن النبي صلى الله عليه وسلم (واحتج الشافعي) بابن عباس أنه قال لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل وأن عمر رد نكاحا لم يشهد عليه الا رجل وامرأة فقال هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو تقدمت فيه لرجمت وقال عمر رضي الله عنه لا تنكح المرأة الا باذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان (قال الشافعي) والنساء محرمات الفروج فلا يحللن الا بما بين رسول الله صلى الله عليه وسلم فبين وليا وشهودا واقرار المنكوحة الثيب وصمت البكر (قال) والشهود على العدل حتى يعلم الجرح يوم

الأمور في العدل فيما يراه اذا لم يجد فيه متقدما من حكم يتبعه (قال الشافعي) فيعيب هذا المذهب بعض الناس و يقول لابد من القياس على متقدم الأحكام ثم يصير الى أن يكثر القول بما عاب و يرد ما يشبه هذا فيما يرى رده من كره الرأي فان جاز أن يحكم فيه بما يكون عدلا عند الناس فيما يرى الحاكم فهو مذهب أصحابنا في بعض أقاويلهم وان لم يجز فقد يترك أهل القياس القياس فيكون (١) والله أعلم فمن ذهب مذهب أصحابنا حمل الناس على أكثر معاملهم وعلى الاقرب من صلاحهم وأنفذ الحكم على كل أحد من المتنازعين بقدر ما يحضره مما يسمع من قضيتهما مما يشبه الاغلب ومن ذهب مذهب القياس أعاد الامور الى الأصول ثم قاسها عليها وحكم لها بأحكامها وهذا ربما تفاحش

(مسئلة الرجل يكترى الدابة فيضربها فتموت (٢)) (أخبرنا الربيع) قال قال الشافعي واذا اكترى الرجل من الرجل الدابة فضربها أو نخسها بلجام أو ركضها فماتت سئل أهل العلم بالركوب فان كان فعل من ذلك ما تفعل العامة فلا يكون فيه عندهم خوف تلف أو فعل بالكبح والضرب مثل ما يفعله بمثلها عند ما فعله فلا أعد ذلك خرقة ولا شئ عليه وان كان فعل ذلك عند الحاجة اليه بموضع قد يكون بمثله تلف أو فعله في الموضع الذي لا يفعل في مثله ضمن في كل حال من قبل أن هذا تعدو المستعير هكذا ان كان صاحبه لا يريد أن يضمنه فان أراد صاحبه أن يضمنه العارية فهو ضامن تعدى أو لم يتعد وأما الرائض فان من شأن الرواض الذي يعرف به اصلاحهم للدواب الضرب على حملها من السير والحمل عليها من الضرب أكثر ما يفعل الركاب غيرهم فاذا فعل من ذلك ما يكون عند أهل العلم بالرياضة اصلاحا وتأديبا للدابة بلا اعناف بين لم يضمن ان عيبت وان فعل خلاف هذا كان متعديا وضمن والمستعير الدابة هكذا كالمكترى في ركوبها اذا تعدى ضمن واذا لم يتعد لم يضمن (قال الربيع) قوله الذي نأخذ به في المستعير أنه يضمن تعدى أو لم يتعد لحديث النبي صلى الله عليه وسلم العارية مضمونة مؤداة وهو آخر قوله (قال الشافعي) والراعي اذا فعل ما للرعاء أن يفعلوه مما لا صلاح للماشية الا به وما يفعله أهل الماشية بمواشي أنفسهم على استصلاحها ومن اذا رأوا من يفعله بمواشيهم ممن يلي رعيتها كان عندهم صلاحا لا تلفا ولا خرقة ففعله الراعي لم يضمن وان تلف فيه وان فعل ما يكون عندهم خرقة فتلف منه شئ ضمنه عند من لا يضمن الأجير ومن ضمن الاجير ضمنه في كل حال

(مسئلة الاجراء) (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال الاجراء كلهم سواء فاذا تلف في أيديهم شئ من غير جنايتهم فلا يجوز أن يقال فيه الا واحد من قولين أحدهما أن يكون كل من أخذ الكراء على شئ كان له ضامنا حتى يؤديه على السلامة أو يضمنه أو ما نقصه ومن قال هذا القول فينبغي أن يكون من حجته أن يقول الامين هو من دفعت اليه راضيا بأمانته لا معطى أجرا على شئ مما دفعت اليه واعطائي هذا الأجر تفريق بينه وبين الامين الذي أخذ ما استؤمن عليه بلا جعل أو يقول قائل لا ضمان على أجير بحال من قبل أنه انما يضمن من تعدى فأخذ ما ليس له أو أخذ الشئ على منفعة له فيه اما بتسلط على اتلافه كما أخذ سلفا فيكون مالا من ماله فيكون ان شاء ينفقه ويرد مثله واما مستعير سلط على الانتفاع بما أعير فيضمن لانه أخذ ذلك لمنفعة نفسه لا لمنفعة صاحبه فيه وهذان معا نقص على المسلف والمعير أو غير زيادة له والصانع والاجير من كان ليس في هذا المعنى فلا يضمن بحال الا ما جنت يده كما يضمن المودع ما جنت يده وليس في هذا سنة أعلمها ولا أثر يصح عند أهل الحديث عن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وقد روى فيه شئ عن عمر وعلي ليس يثبت عند أهل الحديث عنهما ولو ثبت عنهما لزم من يثبته أن يضمن الاجراء من كانوا فيضمن أجير الرجل وحده والاجير المشترك والاجير على الحفظ والرعى وحمل المتاع والاجير على الشئ يصنعه لان عمر ان كان ضمن الصناع فليس في تضمينه اياهم معنى الا

وقع النكاح (قال) ولو كانت صغيرة ثيب أصيبت بنكاح أو غيره فلا تزوج الا باذنها ولا يزوج البكر بغير اذنها ولا يزوج الصغيرة الا أبوها أو جدها بعد موت أبيها (قال) ولو كان المولى عليه يحتاج الى النكاح زوجه وليه فان أذن له فجاوز مهر مثلها رد الفضل ولو أذن لعبده فتزوج كان لها الفضل متى عتق وفي اذنه لعبده اذن باكتساب المهر والنفقة اذا وجبت عليه وان كان مأذونا

---

(١) قوله فيكون كذا في نسخة وفي نسخة فيكثرون ثم ان هذه العبارة من أولها الى آخرها محرفة في الاصول التي بيدنا فلتحرر على أصل صحيح ان وجد كتبه مصححه

(٢) هذه المسئلة ذكرت في الاصول في آخر الجنايات فنقلها السراج هنا في نسخته لمناسبتها للاجارات كما نبه على ذلك بقوله وترجم بعد مسئلة الحجام والخاتن والبيطار مسئلة الرجل يكترى الخ كتبه مصححه

أن يكون ضمنهم بأنهم أخذوا أجرا على ما ضمنوا فكل من كان أخذ أجرا فهو في معناهم وإن كان علي رضي الله عنه ضمن القصار والصائغ فكذلك كل صانع وكل من أخذ أجرة وقد يقال للراعي صناعته الرعية وللحمال صناعته الحمل للناس ولكنه ثابت عن بعض التابعين ما قلت أولا من التضمين أو ترك التضمين ومن ضمن الاجير بكل حال فكان مع الاجير ما قلت مثل أن يستحمله الشئ على ظهره أو يستعمله الشئ في بيته أو غير بيته وهو حاضر لماله أو وكيل له يحفظه فتلف ماله بأي وجه ما تلف به اذا لم يجن عليه جان فلا ضمان على الصانع ولا على الاجير وكذلك ان جنى عليه غيره فلا ضمان عليه والضمان على الجاني ولو غاب عنه أو تركه يغيب عليه كان ضامنا لماله من أي وجه ما تلف وان كان حاضرا معه فعمل فيه عملا فتلف بذلك العمل وقال الاجير هكذا يعمل هذا فلم أتعد بالعمل وقال المستأجر ليس هكذا يعمل وقد تعديت وبينهما بينة أو لا بينة بينهما فان كانت البينة سئل عدلان من أهل تلك الصناعة فان قالا هكذا يعمل هذا فلا يضمن وان قالا هذا تعدى في عمل هذا ضمن كان التعدي ما كان قل أو كثر واذا لم تكن بينة كان القول قول الصانع مع يمينه ثم لا ضمان عليه واذا سمعتني أقول القول قول أحد فلست أقوله الا على معنى ما يعرف اذا ادعى الذي أجعل القول قوله ما يمكن بحال من الحالات جعلت القول قوله واذا ادعى ما لا يمكن بحال من الحالات لم أجعل القول قوله ومن ضمن الصانع فيما يغيب عليه فجنى جان على ما في يديه فأتلفه فرب المال بالخيار في تضمين الصانع لأنه كان عليه أن يرده اليه على السلامة فان ضمنه رجع به الصانع على الجاني أو يضمن الجاني فان ضمنه لم يرجع به الجاني على الصانع واذا ضمنه الصانع فأفلس به الصانع كان له أن يأخذه من الجاني وكان الجاني في هذا الموضع كالحميل وكذلك لو ضمنه الجاني فأفلس به الجاني رجع به على الصانع الا أن يكون أبرأ كل واحد منهما عند تضمين الآخر فلا يرجع به والصانع في كل حال أن يرجع به على الجاني اذا أخذ من الصانع وليس للجاني أن يرجع به على الصانع اذا أخذ منه بحال قال واذا تكارى الرجل من الرجل على الوزن المعلوم والكيل المعلوم والبلد المعلوم فزاد الوزن أو الكيل أو نقصا وتصادقا على أن رب المال ولي الوزن والكيل قلنا في الزيادة والنقصان لاهل العلم بالصناعة هل يزيد ما بين الوزنين وينقص ما بينهما وبين الكيلين هكذا فيما لم تدخله آفة فان قالوا نعم قد يزيد وينقص قلنا في النقصان لرب المال قد يمكن النقص عما زعم أهل العلم بلا جناية ولا آفة فلما كان النقص يكون ولا يكون قلنا ان شئت أحلفنا لك الحمال ما خانك ولا تعدى بشئ أفسد متاعك ثم لا ضمان عليه وقلنا للحمال في الزيادة كما قلنا لرب المال في النقصان اذا كانت الزيادة قد تكون لا من حادث ولا زيادة ويكون النقصان وكانت ههنا زيادة فان لم تدعها فهي لرب المال ولا كراء لك فيها وان ادعيتها أوفينا رب المال ماله تاما ولم نسلم لك الفضل الا بأن تحلف ما هو من مال رب المال وتأخذه وان كان زيادة لا يزيد بمثلها أوفينا رب المال ماله وقلنا الزيادة لا يدعيها رب المال فان كانت لك فخذها وان لم تكن لك جعلناها كمال في يديك لا مدعي له وقلنا الورع أن لا تأخذ كل ما ليس لك فان ادعاها رب المال وصدقته كانت الزيادة له وعليه كراء مثلها وان كنت أنت الكيال للطعام بأمر رب الطعام ولا أمين له معك قلنا لرب الطعام هو يقر بأن هذه الزيادة لك فان ادعيتها فهي لك وعليك في المكيلة التي اكتريت عليها ما سميت من الكراء وعليك اليمين ما رضيت أن يحمل لك الزيادة ثم هو ضامن لأن يعطيك مثل قمحك ببلدك الذي حمل منه لانه متعد الا أن ترضى أن تأخذه من موضعك فلا يحال بينك وبين عين مالك ولا كراء عليك بالعدوان وان قلت رضيت بأن يحمل لي مكيله بكراء معلوم وما زاد فبحسابه فالكراء في المكيلة جائز وفي الزيادة فاسد والطعام لك وله كراء مثله في كله فان كان نقصان لا ينقص مثله فالقول فيه كالقول في المسئلة الاولى فمن رأى تضمين الحمال ضمن ما نقص عن المكيلة لا يرفع عنه شيئا ومن لم ير تضمينه لم يضمنه وطرح عنه من الكراء بقدر النقصان

(اختلاف

له في التجارة أعطى مما في يديه ولو ضمن لها السيد مهرها وهو ألف عن العبد لزمه فان باعها زوجها قبل الدخول بتلك الالف بعينها فالبيع باطل من قبل أن عقدة البيع والفسخ وقعا معا ولو باعها اياه بألف لا بعينها كان البيع جائزا وعليها الثمن والنكاح مفسوخ من قبلها وقبل السيد وله أن يسافر بعبده ويمنعه من الخروج من بيته الى امرأته وفي مصره الا في الحين الذي لا خدمة له فيه ولو قالت له أمته أعتقني على أن أنكحك وصداقي عتقي فاعتقها على ذلك فلها الخيار في أن تنكح أو تدع ويرجع عليها بقيمتها فان نكحته ورضي بالقيمة التي عليها فلا بأس (قال المزني) ينبغي في قياس قوله أن لا يجيز هذا المهر حتى يعرف قيمة الأمة حين أعتقها فيكون المهر معلوما لانه لا يجيز المهر غير معلوم (قال المزني) سألت الشافعي رحمه الله عن حديث صفية

(اختلاف الاجير والمستأجر (١)) أخبرنا الربيع قال قال الشافعي رحمه الله تعالى واذا اختلف الرجلان في الكراء وتصادقا في العمل تحالفا وكان للعامل أجر مثله فيما عمل قال واذا اختلفا في الصنعة فقال أمرتك أن تصبغه أصفر أو تخيط قميصا فخطته قباء وقال الصانع بل عملت ما قلت لي تحالفا وكان على الصانع ما نقص الثوب ولا أجر له وان زاد الصبغ فيه كان شريكا بما زاد الصبغ في الثوب وان نقصت منه فلا ضمان عليه ولا أجر له (قال الربيع) الذي يأخذ به الشافعي في هذا أن القول قول رب الثوب وعلى الصانع ما نقص الثوب ان كان نقصه شيئا لانه مقر بأخذ الثوب صحيحا ومدع على أنه أمره بقطعه أو صبغه كما وصفت فعليه البينة بما قال فان لم يكن بينة حلف رب الثوب ولزم الصانع ما نقصته الصنعة وان كانت زادت الصنعة فيه شيئا كان الصانع شريكا بها ان كانت عينا قائمة فيه مثل الصبغ ولا يأخذ من الاجرة شيئا فان لم تكن عين قائمة فلا شئ له (١)

---

(١) في اختلاف العراقيين (باب الاجير والاجارة) (قال الشافعي) رحمه الله واذا اختلف الاجير والمستأجر في الأجرة فان أبا حنيفة كان يقول القول قول المستأجر مع يمينه اذا عمل العمل وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول القول قول الأجير فيما بينه وبين أجرة مثله الا أن يكون الذي ادعى أقل فيعطيه اياه وان لم يكن عمل العمل تحالفا وترادا في قول أبي حنيفة وينبغي كذلك في قول ابن أبي ليلى وقال أبو يوسف بعد اذا كان شيئا متقاربا قبلت قول المستأجر وأحلفته واذا تفاوت لم أقبل وجعلت للعامل أجر مثله اذا حلف (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا استأجر الرجل أجيرا فتصادقا على الاجارة واختلفا كم هي فان كان لم يعمل تحالفا وترادا الاجارة وان كان عمل تحالفا وترادا أجر مثله كان أكثر مما ادعى أو أقل مما أقر به المستأجر اذا أبطلت العقدة وزعمت أنها مفسوخة لم يجز أن أستدل بالمفسوخ على شئ وان استدللت به كنت لم أستعمل المفسوخ ولا الصحيح على شئ قال واذا استأجر الرجل بيتا شهرا يسكنه فسكنه شهرين أو استأجر دابة الى مكان فجاوز ذلك المكان فان أبا حنيفة كان يقول الأجر فيما سمى ولا أجر له فيما لم يسم لانه قد خالف وهو ضامن حين خالف ولا يجتمع عليه الضمان والأجر وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول له الأجرة فيما سمى وفيما خالف ان سلم وان لم يسلم ذلك ضمن ولا نجعل عليه أجرا في الخلاف اذا ضمنه (قال الشافعي) واذا تكارى الرجل الدابة الى موضع فجاوزه الى غيره فعليه كراء الموضع الذي تكاراها اليه الكراء الذي تكاراها به وعليه من حين تعدى الى أن ردها كراء مثلها من ذلك الموضع واذا عطبت لزمه الكراء الى الموضع الذي عطبت فيه وقيمتها وهذا مكتوب في كتاب الاجارات (قال) واذا تكارى الرجل دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل عليها أكثر من ذلك فعطبت الدابة فان أبا حنيفة كان يقول هو ضامن من قيمة الدابة بحساب ما زاد عليها وعليه الاجر تاما اذا كانت قد بلغت المكان وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول عليه قيمتها تامة ولا أجر عليه (قال الشافعي) واذا تكارى الرجل الدابة على أن يحمل عليها عشرة مكاييل مسماة فحمل عليها أحد عشر مكيالا فعطبت فهو ضامن لقيمة الدابة كلها وعليه الكراء وكان أبو حنيفة يجعل عليه الضمان بقدر الزيادة كأنه تكاراها على أن يحمل عليها عشرة مكاييل فحمل عليها أحد عشر فيضمنه سهما من أحد عشر سهما ويجعل الاحد عشر كلها قبلها ثم يزعم أبو حنيفة أنه اذا كان تكاراها مائة ميل فتعدى بها على المائة ميلا أو بعض ميل فعطبت ضمن الدابة كلها وكان ينبغي في أصل قوله أن يجعل المائة والزيادة على المائة قبلها فيضمنه بقدر الزيادة لانه يزعم أنه ضامن للدابة حين تعدى بها حتى يردها ولو كان الكراء مقبلا ومدبرا فماتت في المائة الميل واذا غرقت سفينة الملاح فغرق الذي فيها وقد حمله بأجر فغرقت من يده أو من معالجته السفينة فان أبا حنيفة كان يقول هو ضامن وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا ضمان عليه في المخاصمة (قال الشافعي) واذا فعل من ذلك الفعل الذي يفعل بمثلها

رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم أعتقها وجعل عتقها صداقها فقال النبي صلى الله عليه وسلم في النكاح أشياء ليست لغيره

(اجتماع الولاة وأولاهم وتفرقهم وتزويج المغلوبين على عقولهم والصبيان من الجامع من كتاب ما يحرم الجمع بينه من النكاح القديم وانكاح أمة المأذون له وغير ذلك)

(قال الشافعي) رحمه الله ولا ولاية لأحد مع الأب فان مات فالجد ثم أبو الجد ثم أبو أبي الجد كذلك لان كلهم أب في الثيب والبكر سواء ولا ولاية بعدهم لأحد مع الاخوة ثم الأقرب فالأقرب من العصبة (قال المزني) واختلف قوله في الاخوة (فقال) في الجديد من انفرد في درجة بأم كان أولى

(١) وجد في هامش بعض الاصول ما نصه كان هذا الباب مكتوبا في النكاح فنقلناه الى هنا اه

﴿احياء الموات﴾

(أخبرنا الربيع) قال قال محمد بن ادريس الشافعي ولم أسمع هذا الكتاب منه وانما أقرأه على معرفة أنه من كلامه قال وبلاد المسلمين شيئان عامر وموات فالعامر لأهله وكل ما صلح به العامر ان كان مرفقا لاهله من طريق وفناء ومسيل ماء أو غيره فهو كالعامر في أن لا يملكه على أهل العامر أحد الا باذنهم والموات شيئان موات قد كان عامر الاهل معروفين في الاسلام ثم ذهبت عمارته فصار مواتا لا عمارة فيه فذلك لاهله كالعامر لا يملكه أحد أبدا الا عن أهله وكذلك مرافقه وطريقه وأفنيته ومسايل مائه ومشاربه والموات الثاني مالم يملكه أحد في الاسلام يعرف ولا عمارة ملك في الجاهلية أولم يملك فذلك الموات الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحيا مواتا فهو له والموات الذي للسلطان أن يقطعه من يعمره خاصة وأن يحمي منه

في ذلك الوقت الذي فعل لم يضمن واذا تعدى ذلك ضمن

﴿وفي أول اختلاف العراقيين﴾ قال اذا أسلم الرجل الى الخياط ثوبا فخاطه قباء فقال رب الثوب أمرتك بقميص وقال الخياط أمرتني بقباء فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول القول قول رب الثوب ويضمن الخياط قيمة الثوب وبه يأخذ يعني أبا يوسف وكان ابن أبي ليلى يقول القول قول الخياط في ذلك ولو أن الثوب ضاع من عند الخياط ولم يختلف رب الثوب والخياط في عمله فان أبا حنيفة قال لا ضمان عليه ولا على القصار والصباغ وما أشبه ذلك من العمال الا فيما جنت أيديهم بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال لا ضمان عليهم وكان ابن أبي ليلى يقول هم ضامنون لما هلك عندهم وان لم تجن أيديهم فيه وقال أبو يوسف هم ضامنون الا أن يجيء شئ غالب (قال الشافعي) اذا ضاع الثوب عند الخياط أو الغسال أو الصباغ أو أجير أمر ببيعه أو حمال استؤجر على تبليغه وصاحبه معه أو تبليغه وليس صاحبه معه من غرق أو حرق أو سرق ولم يجن فيه واحد من الاجراء شيئا أو غير ذلك من وجوه الضيعة فسواء ذلك كله فلا يجوز فيه الا واحد من قولين أحدهما أن من أخذ أجرا على شئ ضمنه ومن قال هذا قاسه على العارية تضمن وقال انما ضمنت العارية لمنفعة فيها للمستعير فهو ضامن لها حتى يؤديها بالسلامة وهي كالسلف وقد يدخل على قائل هذا أن يقال له والعارية مأذون لك في الانتفاع بها بلا عوض أخذه منك المعير وهي كالسلف وهذا كله غير مأذون لك في الانتفاع به وانما منفعتك في شئ تعمله فيه فلا يشبه هذا العارية وقد وجدتك تعطى الدابة بكراء فتنتفع منها بعوض يؤخذ منك فلا تضمن ان عطبت في يديك وقد ذهب الى تضمين القصار شريح فضمن قصارا احترق بيته فقال تضمنني وقد احترق بيتي فقال شريح أرأيت لو احترق بيته كنت تترك له أجرتك (قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة بهذا عنه (قال الشافعي) ولا يجوز اذا ضمن الصناع الا هذا وأن يضمن كل من أخذ على شئ أجرا ولا يخلو ما أخذ عليه أجرة من أن يكون مضمونا والمضمون ما يضمن بكل حال والقول الآخر أن لا يكون مضمونا ولا يضمن بحال كما لا تضمن الوديعة بحال وقد روى من وجه لا يثبت أهل الحديث مثله أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ضمن الغسال والصباغ وقال لا يصلح الناس الا بذلك أخبرنا بذلك ابراهيم بن أبي يحيى عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عليا رضي الله عنه قال ذلك وروى عن عمر تضمين بعض الصناع من وجه أضعف من هذا ولم نعلم واحدا منهما يثبت وقد روى عن علي بن أبي طالب أنه كان لا يضمن أحدا من الاجراء من وجه لا يثبت مثله (قال الشافعي) وثابت عن عطاء بن أبي رباح أنه قال لا ضمان على صانع ولا على أجير فأما ما جنت أيدي الاجراء والصناع فلا مسألة فيه فهم ضامنون كما يضمن المستودع ما جنت يده ولان الجناية لا تبطل عن أحد وكذلك لو تعدوا ضمنوا (قال الربيع) الذي يذهب اليه الشافعي فيما رأيت أنه لا ضمان على الصناع الا ما جنت أيديهم ولم يكن يبوح بذلك خوفا من الضياع اه

(وقال) في القديم هما سواء (قال المزني) قد جعل الاخ للاب والأم في الصلاة على الميت أولى من الاخ للاب وجعله في الميراث أولى من الاخ للاب وجعله في كتاب الوصايا الذي وضعه بخطه لا أعلمه سمع منه اذا أوصى لاقربهم به رحما أنه أولى من الاخ للاب (قال المزني) وقياس قوله أنه أولى بانكاح الاخت من الاخ للاب (قال الشافعي) رحمه الله ولا يزوج المرأة ابنها الا أن يكون عصبة لها (قال) ولا ولاية بعد النسب الا للمعتق ثم أقرب الناس بعصبة معتقها فان استوت الولاة فزوجها باذنها دون أسنهم وأفضلهم كفؤا جاز وان كان غير كفؤ لم يثبت الا باجتماعهم قبل انكاحه فيكون حقا لهم تركوه (قال) وليس نكاح غير الكفؤ محرم فأرده بكل حال انما هو تقصير عن المزوجة والولاة وليس نقص المهر نقصا في النسب والمهر لها دونهم فهي أولى به منهم ولا ولاية لأحد

مارأى أن يحميه عاما لمنافع المسلمين وسواء كل موات لامالك له ان كان الى جنب قرية جامعة عامرة وفى وادعامر بأهله وبادية عامرة بأهلها وقرب نهر عامر أو صحراء أو أين كان لافرق بين ذلك قال وسواء من أقطعه الخليفة أو الوالى أو حماه هو بلا قطع من أحد مواتا الامالك له (١) ه كل هؤلاء احيا الافرق بينهم

﴿ما يكون احياء﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وانما يكون الاحياء ماعرفه الناس احياء لمثل المحيا ان كان مسكنا فان يبنى بمثل ما بنى به مثله من بنيان حجر أو لبن أو مدر يكون مثله بناء وهكذا ما أحيا الآدمى من منزل له أو لدواب من حظار أو غيره فأحياه ببناء حجر أو مدر أو بماء لان هذه العمارة بمثل هذا ولو جمع ترابا لحظار أو خندق لم يكن هذا احياء وكذلك لو بنى خياما من شعر أو جريد أو خشب لم يكن هذا احياء تملك له الارض بالاحياء وما كان هذا قائما لم يكن لاحد أن يزيله فاذا أزاله صاحبه لم يملكه وكان لغيره أن ينزله ويعمره وهذا كالفسطاط يضرب به المسافر أو المنتجع لغيث وكالخباء وكالمناخ وغيره ويكون الرجل أحق به حتى يفارقه فاذا فارقه لم يكن له فيه حق وهكذا الحظار بالشوك والخصاف وغيره وعمارة الغراس والزرع أن يغرس الرجل الارض فالغراس كالبناء اذا أثبته فى الارض كان كالبناء يبنيه فاذا انقطع الغراس كان كانهدام البناء وكان مالكا للارض ملكا لا يحوّل عنه الا منه وبسببه وأقل عمارة الزرع الذى لا يظهر ماء لرجل عليه التى تملك بها الارض كما تملك ماينبت من الغراس أن يحظر على الارض بما يحظر بمثله من حجر أو مدر أو سعف أو تراب مجموع ويحرثها ويزرعها فاذا اجتمع هذا فقد أحياها احياء تكون به له وأقل ما يكفيه من هذا أن يجمع ترابا يحيط بها وان لم يكن مرتفعا أكثر من أن تبين به الارض مما حولها ويجمع مع هذا حرثها وزرعها وهكذا ان ظهر عليه ماء سيل أو غيل مشترك أو ماء مطر لان الماء مشترك فان كان له ماء خاص وذلك ماء عين أو نهر يحفرها يسقى بها أرضا فهذا احياء لها وهكذا ان ساق اليها من نهر أو واد أو غيل مشترك فى ماء عين له أو خليج خاصة فسقاها به فقد أحياها الاحياء الذى يملكها به (قال الشافعى) مالا يملكه أحد من المسلمين صنفان أحدهما يجوز أن يملكه من يحييه وذلك مثل الارض تتخذ للزرع والغراس والآبار والعيون والمياه ومرافق هذا الذى لا يكمل صلاحه الا به وهذا انما تجلب منفعته بشئ من غيره لا كبير منفعة فيه هو نفسه وهذا اذا أحياه رجل بأمر وال أو غير أمره ملكه ولم يملك أبدا الا أن يخرجه من أحياه من يده والصنف الثانى ماتطلب المنفعة منه نفسه ليخلص اليها لا شئ يجعل فيه من غيره وذلك المعادن كلها الظاهرة والباطنة من الذهب والتبر والكحل والكبريت والملح وغير ذلك وأصل المعادن صنفان ما كان ظاهرا كالملح الذى يكون فى الجبال ينتابه الناس فهذا لا يصلح لاحد أن يقطعه أحدا بحال والناس فيه شرع وهكذا النهر والماء الظاهر فالمسلمون فى هذا كلهم شركاء وهذا كالنبات فيما لا يملكه أحد وكالماء فيما لا يملكه أحد فان قال قائل ما الدليل على ما وصفت قيل (أخبرنا) ابن عيينة عن معمر عن رجل من أهل مأرب عن أبيه أن الابيض بن حمال سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقطعه ملح مأرب فأراد أن يقطعه أو قال أقطعه اياه فقيل له انه كالماء العدّ قال فلا اذن (قال الشافعى) فنمنعه اقطاع مثل هذا فانما هذا حمى وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حمى الا لله ورسوله فان قال قائل فكيف يكون حمى قيل هو لا يحدث فيه شيئا تكون المنفعة فيه من عمله ولا يطلب فيه شيئا لا يدركه الا بالمؤنة عليه انما يستدرك فيه شيئا ظاهرا ظهور الماء والكلا فاذا تحجر ما خلق الله من هذا فقد حمى خاصة نفسه فليس ذلك له ولكنه شريك فيه كشركته فى الماء والكلا الذى ليس فى ملك أحد فان قال قائل فاقطاع الارض للبناء والغراس ليس حمى قيل انه انما يقطع من الارض مالا يضر بالناس ومايستغنى به وينتفع به هو وغيره قال ولا يكون ذلك الا بما يحدثه هو فيه من ماله فتكون منفعته بما استحدث من ماله من بناء

منهم وثم أولى منه فان كان أولاهم بها مفقودا أو غائبا بعيدة كانت غيبته أم قريبة زوّجها السلطان بعد أن يرضى الخاطب ويحضر أقرب ولاتها وأهل الحزم من أهلها ويقول هل تنقمون شيئا فان ذكروه نظر فيه ولو عضلها الولى زوجها السلطان والعضل أن تدعو الى مثلها فيمتنع (قال) ووكيل الولى يقوم مقامه فان زوّجها غير كفؤ لم يجز وولى الكافرة كافر ولا يكون المسلم وليا لكافرة لقطع الله الولاية بينهما بالدين الا على أمته وانما صار ذلك له لان النكاح له تزوج صلى الله عليه وسلم أم حبيبة وولى عقدة نكاحها ابن سعيد بن العاص وهو مسلم وأبو سفيان حى وكان وكيل النبى صلى الله عليه وسلم عمرو ابن أمية الضمرى (قال المزنى) ليس هذا حجة فى انكاح الامة ويشبه أن يكون أراد أن لا معنى لكافر فى مسلمة فكان ابن سعيد ووكيله صلى الله عليه وسلم مسلمين

(١) قوله وكل هؤلاء احياء الخ كذا بالاصل وتأمله اه مصححه

أحدثه أو غرس أو زرع لم يكن لآدمي وماء احتفره ولم يكن وصل اليه آدمي الا باحتفاره وقد أقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم الدور والارضين فدل على أن الحمى الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم هو أن يحمى الرجل الارض لم تكن ملكا له ولا لغيره بلا مال ينفقه فيها ولا منفعة يستحدثها بها فيها لم تكن فيها فهذا معنى قطع مأذون فيه لاحمى منهى عنه (قال الربيع) يريد الذى هو مأذون فيه الذى استحدث فيه بالنفقة من ماله وأما ما كان فيه منفعة بلا نفقة على من حماه فليس له أن يحميه (قال الشافعى) ومثل هذا كل عين ظاهرة كنفط أو قار أو كبريت أو موميا أو حجارة ظاهرة كموميا فى غير ملك لاحد فليس لاحد أن يتحجرها دون غيره ولا لسلطان أن يمنعها لنفسه ولا لخاص من الناس لان هذا كله ظاهر كالماء والكلا وهكذا عضاه الارض ليس للسلطان أن يقطعها لمن يتحجرها دون غيره لانها ظاهرة ولو أقطعه أرضا يعمرها فيها عضاه فعمرها كان ذلك له لانه حينئذ يحدث فيها ما وصفت بماله مما هو أنفع مما كان فيها ولو تحجر رجل لنفسه من هذا شيئا أو منعه له سلطان كان ظالما ولو أخذ فى هذا الحال من هذا شيئا لم يكن عليه أن يرده الا أنه يشرك فيه من منعه منه ولا أن يغرم لمن منعه شيئا يمنعه وذلك أنه لم يأخذ شيئا كان لأحد فيضمن له ما أخذ منه وأن منع الرجل مما للرجل أن يأخذه من جهة الاباحة لا يلزمه غرما الا أنه لم يمنعه أن يحتطب حطبا أو ينزل أرضا لم يضمن له شيئا انما يضمن ما تلف لرجل أو أخذ مما كان ملكه لرجل ولو أحدث على شئ من هذا بناء قيل له حول بناءك ولا قيمة له فيما أحدث بتحويله لانه أحدث فيما ليس له بغير اذن فان كان أحدث البناء فى عين لا يمنع منفعتها لم يحول بناؤه وقيل له لك بناؤك ولا يمنع أحدا من هذه المنفعة ولا يمنعك وأنت وهم فيها شرع ولو كان بقعة من الساحل أو الارض يرى أنها تصلح للملح لا يوجد فيها الا بصنعة وذلك أن يحفر ترابا من أعلاها فينحى ثم يسرب اليها ماء فيدخلها فيظهر ملحها بذلك أو يحفر عنها التراب فيظهر فيها فى وقت من الاوقات ماء ثم يظهر فيها ملح كان للسلطان والله تعالى أعلم أن يقطعها وللرجل أن يعمرها ثم تكون له كما تكون له الأرض بالزرع والبناء وذلك أن هذا أكثر عمارتها وان هذا شئ لا تأتى منفعته الا بصنعة وفى وقت ليس بدائم (١) وحديث معمر أن النبى صلى الله عليه وسلم أقطع الملح فلما أخبر أنه دائم كالماء منعه ذلك وهذا كالارض يقطعها فيحفر فيها البئر لان المنفعة كانت محولا دونها الا بعمله وقد يعمل فيها فتقل المنفعة وتكثر ويخلف ولا يخلف (قال الشافعى) ثم تفرق القطائع فرقين فتكون بما وصفت مما اذا أقطعه الرجل فأحياه ملكه من الارض بالبناء والغراس والزرع والآبار والملح وما أشبه هذا فاذا ملكه لم تملك أبدا الا عنه وهكذا اذا أحياه ولم يقطعه لان كل من أحيا مواتا فبقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم أحياه وعطاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر من عطاء كل أحد بعده من سلطان غيره ثم يكون شئ يقطعه المرء فيكون له الانتفاع به ومنعه من غيره ما أقام فيه أو وكيل له فاذا فارقه لم يكن ملكا له ولا يكون له أن يبيعه وذلك أنه اقطاع ارفاق لا تمليك وذلك مثل المقاعد بالأسواق التى هى طرق المسلمين كافة فمن قعد فى موضع منها لبيع كان أحق به بقدر ما يصلح له ومتى قام عنه لم يكن له أن يمنعه من غيره قال وهكذا القوم من العرب يحلون الموضع من الارض فى أبنيتهم من الشعر وغيره ثم ينتجعون عنه لا تكون هذه عمارة يملكون بها حيث نزلوا وكذلك لو بنوا خياما الان الخيام تخف وتحول تحويل أبنية الشعر والفساطيط وهذا والمقاعد بالسوق ليس باحياء موات وفى اقطاع المعادن قولان أحدهما أنه مخالف لاقطاع الارض لان من أقطع أرضا فيها معادن أو عملها ليست لاحد فسواء فى ذلك كله وسواء كانت المعادن ذهبا أو فضة أو نحاسا أو حديدا أو شيئا فى معنى الذهب والفضة مما لا يخلص الا بمؤنة ولم يكن ملكا لاحد فللسلطان أن يقطعها من استقطعه اياها من يقوم به وكانت هذه كالموات فى أن له أن يقطعه اياها ومخالفة للموات فى أحد القولين وأن الموات اذا أحييت مرة ثبت احياؤها وهذه اذا أحييت مرة ثم تركت

ولم يكن لابيها معنى فى ولاية مسلمة اذا كان كافرا (قال الشافعى) فان كان الولى سفيها أو ضعيفا غير عالم بموضع الحظ أو سقيما مؤلما أو به علة تخرجه من الولاية فهو كمن مات فاذا صلح صار وليا ولو قالت قد أذنت فى فلان فأى ولاتى زوجنى فهو جائز فأيهم زوجها جاز وان تشاحوا أقرع بينهم السلطان ولو أذنت لكل واحد أن يزوجها لا فى رجل بعينه فزوجها كل واحد رجلا فقد قال صلى الله عليه وسلم اذا أنكح الوليان فالاول أحق فان لم تثبت الشهود أيهما أول فالنكاح مفسوخ ولا شئ لها وان دخل بها أحدهما على هذا كان لها مهر مثلها وهما يقران أنها لا تعلم مثل أن تكون غائبة عن النكاح ولو ادعيا عليها أنها تعلم أحلفت ما تعلم وان أقرت لاحدهما لزمها ولو زوجها الولى بأمرها من نفسه لم يجز كما لا يجوز أن يشترى من

(١) قوله وحديث معمر الخ كذا بالاصل وتأمل اهـ مصححه

دثر احياؤها وكانت فى كل يوم مبتدأ الاحياء يطلبون مافيها مما يطلب فى المعادن فاقطاعه الموات ليحييه يثبته له ملكا ولا ينبغى أن يقطعه المعادن الاعلى أن يكون له منفعتها ما أحياها واحياؤها ادامة العمل فيها فاذا عطلها فليس له منعها من أحد عمل فيها ولا ينبغى أن يقطعه منها مالا يعمل ولا وقت فى قدر ما يقطعه الا ما احتمل عمله قل منها ما عمل أو كثر والتعطيل للمعادن أن يقول قد عجزت عنها (قال الشافعى) فمن خالف بين اقطاع المعادن والارضين للزرع انبغى أن يكون من حجته أن يقول ان المعادن انما هى شئ يطلب فيه ذهب أو فضة أو غير ذلك مما هو غائب عن الطالب مخلوق فيه لست للآدميين فيه صنعة انما يلتمسونه و يخلصونه والتماسه وتخليصه ليس صنعة فيه فلا يكون لاحد أن يحتجره على أحد الا ما كان يعمل فيه فاما أن يمنع المنفعة فيه غيره ولا يعمل هو فيه فليس له ولقد رأيت للسلطان أن لا يقطع معدنا الاعلى ما أصف من أن يقول أقطع فلانا معادن كذا على أن يعمل فيها بما رزقه الله أدى ما يجب عليه فيما يخرج منه واذا عطلها كان لمن يحييها العمل فيها وليس له أن يبيعها قال ومن حجة من فرق بين ملكها و بين ملك الأرض أن يقول ليس له بيعها ولا بيع الأرض لا معدن فيها قال ومن قال هذا قال ولو ملكه اياها السلطان وهو يعملها ملكا بكل حال لم يكن له الا على ما وصفت وكان هذا اجورا من السلطان رد وان عملها هو بغير عطاء من السلطان كانت له حتى يعطلها ومن قال هذا أشبه أن يحتج بأن الرجل يحفر البئر بالبادية فتكون له فاذا أورد ماشيته لم يكن له منع فضل مائها وجعل عمله فيها غير احيائه جعله مثل المنزل ينزله بالبادية فلا يكون لاحد أن يحوله عنه واذا خرج منه لم يمنع منه من ينزله وجعله غير مملوك وسواء فى هذا معدن الذهب والفضة وكل تبر وغيره مما يطلب بالعمل ولا يكون ظاهرا كظهور الماء والملح الظاهر وأما ما كان من هذا ظاهرا من ذهب أو غيره فليس لاحد أن يقطعه ولا يمنعه وللناس أن يأخذوا منه ما قدروا عليه وكذلك الشذر يوجد فى الأرض ولو أن رجلا أقطع أرضا فأحياها بعمارة بناء أو زرع أو غيره فظهر فيها معدن كان يملكه ملك الارض وكان له منعه كما يمنع أرضه فى القولين معا والقول الثانى أن الرجل اذا أقطع المعدن فعمل فيه فقد ملكه ملك الارض وكذلك اذا عمله بغير اقطاع وما قلت فى القولين معا فى المعادن فانما أردت بها الارض القفر تكون أرض معادن فيعملها الرجل معادن وفى القول الاول يكون عمله فيها العلكه اياها الاملك الاستمتاع يمنعه ما كان يعمل فيه فاذا عطله لم يمنعه غيره وفى القول الثانى اذا عمل فيها فهو كاحياء الارض يملكها أبدا ولا يملك الا عنه (قال) وكل معدن عمل جاهليا ثم أراد رجل استقطاعه ففيه أقاويل منها أنه كالبئر الجاهلية والماء العد فلا يمنع أحد العمل فيه ولا يكون أحد أولى به من أحد يعمل فيه فاذا استبقوا اليه فان وسعهم عملوا معا وان ضاق أقرع بينهم أيهم يبدأ ثم يتبع الآخر فالآخر حتى يتواسوا فيه والثانى ان للسلطان أن يقطعه على المعنى الأول يعمل فيه من أقطعه ولا يملكه ملك الارض فاذا تركه عمل فيه غيره والثالث يقطعه فيملكه ملك الارض اذا أحدث فيه عمارة وكل ما وصفت من احياء الموات واقطاع المعادن وغيرها فانما أعنى فى عفو بلاد العرب الذى عامره عشر وعفوه غير مملوك قال وكل ما ظهر عليه عنوة من بلاد العجم فعامره كله لمن ظهر عليه من المسلمين على خمسة أسهم لاهل الخمس سهم وأربعة لمن أوجف عليه فيقسم بينهم قسم الميراث وما ملكوا بوجه من الوجوه وما كان فى قسم أحدهم من معدن فهوله كما يظهر المعدن فى دار الرجل فيكون له ويظهر بئر الماء فيكون له (قال الشافعى) وان كان فيها معدن ظاهر فوقع فى قسم رجل بقيمته فذلك له كما يقع فى قسمه العمارة بقيمة فتكون له وكل ما كان فى بلاد العنوة مما عمر مرة ثم ترك فهو كالعامر القائم العمارة وذلك ما ظهرت عليه الانهار وعمر بغير ذلك على نطف السماء وبالرشاء وكل ما كان لم يعمر قط من بلادهم وكان مواتا فهو كالموات من بلاد العرب لا يختلف فى أنه ليس يملك لاحد دون أحد ومن أراد أن يقطع منه أقطع ممن أوجف أو لم يوجف هم سواء فيه لا تختلف حالاتهم فيما أحيوا وأرادوا من الاقطاع

نفسه (قال) ويزوج الاب أو الجد الابنة التى يؤيس من عقلها لان لها فيه عفافا وغنى وربما كان شفاء وسواء كانت بكرا أو ثيبا ويزوج المغلوب على عقله أبوه اذا كانت به الى ذلك حاجة وابنه الصغير فان كان مجنونا أو مخبولا كان النكاح مردودا لانه لا حاجة به اليه وليس لاب المغلوب على عقله أن يخالع عنه ولا يضرب لامرأته أجل العنين لانها ان كانت ثيبا فالقول قوله أو بكرا لم يعقل أن يدفعها عن نفسه بالقول أنها تمتنع منه ولا يخالع عن المعتوهة ولا يبرئ زوجها من درهم من مالها فان هربت وامتنعت فلا نفقة لها ولا ايلاء عليه فيها وقيل له اتق الله فيها فئ أو طلق فان قذفها أو انتفى من ولدها قيل له ان أردت أن تنفى ولدها فالتعن واذا التعن وقعت الفرقة ونفى عنه الولد فان أكذب نفسه لحق به الولد ولم يعزر وليس له أن يزوج ابنه الصبية عبدا ولا

قال وما كان من بلاد العجم صلحا فانظر مالكه فان كان المشركون مالكيه فهو لهم ليس لاحد أن يعمل فيه معدنا ولا غيره الا باذنهم وعليهم ما صولحوا عليه قال وان كان المسلمون مالكين شيئا منه بشئ ترك لهم نخمس ما صولح عليه المسلمون لاهل الخمس وأربعة أخماسه لجماعة أهل الفئ من المسلمين حيث كانوا فيقسم لاهل الخمس رقبه الارض والدور ولجماعة المسلمين أربعة أخماس فمن وقع فى ملكه شئ كان له وان صالحوا المسلمين على موات مع العامر فالموات مملوك كالعامر وما كان فى حق امرئ من معدن فهو له وما كان فى حق جماعة من معدن فبينهم كما يكون بينهم ما سواه وان صالحوا المسلمين على أن لهم الارض ويكونون أحرارا ثم عاملهم المسلمون بعد فان الارض كلها صلح وخمسها لاهل الخمس وأربعة أخماسها لجماعة المسلمين كما وصفت واذا وقع صلحهم على العامر ولم يذكروا العامر فقالوا لكم أرضنا فلهم من أرضهم ما وصفت من العامر والعامر ما فيه أثر عمارة أو ظهر عليه النهر أو عرفت عمارته بوجه وما كان من الموات فى بلادهم فمن أراد اقطاعه ممن صالح عليه أولم يصالح أو عمره ممن صالح أولم يصالح فسواء لان ذلك كان غير مملوك كما كان عفو بلاد العرب غير مملوك لهم ولو وقع الصلح على عامرها ومواتها كان الموات مملوكا لمن ملك العامر كما يجوز بيع الموات من بلاد المسلمين اذا حازه رجل يجوز الصلح من المشركين اذا حازوه دون المسلمين فمن عمل فى معدن فى أرض ملكها لواحد أو جماعة فجميع ما خرج من المعدن لمن ملك الارض ولا شئ للعامل فى عمله لانه متعد بالعمل ومن عمل فى معدن بينه و بين غيره أدى الى غيره نصيبه مما خرج من المعدن وكان متطوعا بالعمل لا أجر له فيه وان عمل باذنه أو على أن له ما خرج من عمله فسواء وأكره هذا أن يكون هبة لا يعرفها الواهب ولا الموهوب له ولم يقبض فالآذن فى العمل والقائل اعمل ولك ما خرج من عملك سواء له الخيار فى أن يتم ذلك للعامل وكذلك أحب له أن يرجع فيأخذ نصيبه مما خرج من غلة ويرجع عليه العامل بأجر مثله فى قول من قال يرجع وليس هذا كالدابة يأذن له فى ركوبها لانه قد عرف ما أعطاه وقبضه

﴿عمارة ما ليس معمورا من الارض التى لا مالك لها﴾

(قال الشافعى) كان يقال الحرم دار قريش ويثرب دار الاوس والخزرج وأرض كذا دار بنى فلان على معنى أنهم ألزم الناس لها وان من نزلها غيرهم انما يمر لها شبيها بالمجتاز وعلى معنى أن لهم مياهها التى لا تصلح مساكنها الا بها وليس ما سمته العرب من هذا دارا لبنى فلان بالموجب لهم أن يكون ملكا مثل ما بنوه أو زرعوه أو اختبروه ولانه موات أحيى كما نزلوه مجتازين وفارقوه وكما يحيى ما قارب ما عمروا وانما يملكون بما أحيوا ما أحيوا ولا يملكون ما لم يحيوا (قال الشافعى) وبيان ما وصفت فى السنة ثم الاثر منه ما وصفت قبل هذا الباب من قول النبى صلى الله عليه وسلم لا حمى الا الله ورسوله ثم قول عمر رضى الله عنه انها البلاد هم ولولا المال الذى أحمل عليه فى سبيل الله تعالى ما حميت عليهم من بلادهم شبرا أى انها تنسب اليهم اذا كانوا ألزم الناس لها وأمنعه (أخبرنا) مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أحيا مواتا فهو له وليس لعرق ظالم فيه حق (قال الشافعى) وجماع العرق الظالم كل ما حفر أو غرس أو بنى ظلما فى حق امرئ بغير خروجه منه (أخبرنا) سفيان عن طاوس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أحيا مواتا من الارض فهو له وعادى الأرض لله ولرسوله ثم هى لكم منى (قال الشافعى) ففى هذين الحديثين وغيرهما الدلالة على أن الموات ليس ملكا لاحد بعينه وأن من أحيا مواتا من المسلمين فهو له وان الاحياء ليس هو بالنزول فيه وما أشبهه وأن الاحياء الذى يعرفه الناس هو العمارة بالحجر والمدر والحفر لما بنى دون اضطراب الأبنية وما أشبه ذلك ومن الدليل على ما وصفت أيضا أن ابن عيينة أخبرنا عن عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة أقطع الناس الدور

غير كفؤ ولا مجنونا ولا مخبولا ولا مجذوما ولا أبرص ولا مجبوبا وليس له أن يكره أمته على واحد من هؤلاء بنكاح ولا يزوج أحد أحدا ممن به احدى هذه العلل ولا من لا يطاق جماعها ولا أمة لانه ممن لا يخاف العنت ويكره أمة المرأة ولها باذنها وأمة العبد المأذون له فى التجارة ممنوعة من السيد حتى يقضى دينا ان كان عليه ويحدث له حجرا ثم هى أمته ولو أراد السيد أن يزوجها دون العبد أو العبد دون السيد لم يكن ذلك لواحد منهما ولا ولاية للعبد بحال ولو اجتمعا على تزويجها لم يجز (وقال) فى باب الخيار من قبل النسب لو انتسب العبد لها أنه حر فنكحته وقد أذن له سيده ثم علمت أنه عبد أو انتسب الى نسب وجدته دونه وهى فوقه ففيها قولان أحدهما أن لها الخيار لانه منكوح بعينه وغرر بشئ وجد دونه والثانى أن النكاح مفسوخ كما لو أذنت

فقال حى من بنى زهرة يقال لهم بنو عبد بن زهرة لرسول الله صلى الله عليه وسلم نكب عنا ابن أم عبد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ابتعثنى الله اذا ان الله لا يقدس أمة لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه (قال الشافعى) والمدينة بين لابتين تنسب الى أهلها من الأوس والخزرج ومن فيه من العرب والعجم فلما كانت المدينة صنفين أحدهما معمور ببناء وحفر وغراس وزرع والآخر خارج من ذلك فأقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم الخارج من ذلك من الصحراء استدللنا على أن الصحراء وان كانت منسوبة الى حى بأعيانهم ليست ملكا لهم كما لك ما أحيوا ومما يبين ذلك أن مالكا أخبرنا عن ابن هشام عن سالم بن عبد الله عن أبيه قال كان الناس يتحجرون على عهد عمر بن الخطاب فقال عمر من أحيا أرضا مواتا فهى له (أخبرنا) عبد الرحمن ابن الحسن بن القاسم الازرقى عن أبيه عن علقمة بن نضلة أن أبا سفيان بن حرب قام بفناء داره فضرب برجله وقال سنام الارض ان لها اسناما زعم ابن فرقد الأسلمى أنى لا أعرف حقى من حقه لى بياض المروة وله سوادها ولى ما بين كذا الى كذا فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فقال ليس لأحد الا ما أحاطت عليه جدرانه ان احياء الموات ما يكون زرعا أو حفرا أو يحاط بالجدران وهو مثل ابطاله التحجير بغير ما يعمر به مثل ما يحجر (قال الشافعى) واذا أبان رسول الله صلى الله عليه وسلم أن من أحيا أرضا مواتا فهى له والموات ما لا ملك فيه لاحد خاص دون الناس فللسلطان أن يقطع من طلب مواتا فاذا أقطع كتب فى كتابه ولم أقطعه حق مسلم ولا ضرار عليه (قال الشافعى) وخالفنا فى هذا بعض الناس فقال ليس لاحد أن يحيى مواتا الا باذن سلطان ورجع صاحبه الى قولنا فقال وعطية رسول الله صلى الله عليه وسلم أثبت العطايا فمن أحيا مواتا فهو له بعطية رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس للسلطان أن يعطى انسانا ما لا يحل للانسان أن يأخذه من موات لا مالك له أو حق لغيره يعرفه له والسلطان لا يحل له شيئا ولا يحرمه ولو أعطى السلطان أحدا شيئا لا يحل له لم يكن له أخذه (أخبرنا) ابن عيينة عن هشام عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير أرضا وأن عمر رضى الله عنه أقطع العقيق وقال أين المستقطعون منذ اليوم أخبرناه مالك عن ربيعه (قال الشافعى) ومن أقطعه السلطان اليوم قطيعا أو تحجر أرضا فمنعها من أحد يعمرها ولم يعمرها رأيت للسلطان والله أعلم أن يقول له هذه أرض كان المسلمون فيها سواء لا يمنعها منهم أحد وانما أعطيناكها أو تركناك وحوزها لانا رأينا العمارة لها غير ضرر بين على جماعة المسلمين منفعة لك وللمسلمين فيما ينالون من رفقها فان أحييتها والا خلينا من أراد احياءها من المسلمين فأحياها فان أراد أجلا رأيت أن يؤجل (قال الشافعى) واذا كان هذا هكذا كان للسلطان أن لا يعطيه ولا يدعه يتحجر على المسلمين شيئا لا يعمره ولم يدعه أن يتحجر كثيرا يعلمه لا يقوى عليه وتركه وعمارة ما يقوى عليه (قال الشافعى) وان كانت أرضا يطلب غير واحد عمارتها فان كانت تنسب الى قوم فطلبها بعضهم وغيرهم كان أحب الى أن يعطيها من تنسب اليهم دون غيرهم ولو أعطاها الامام غيرهم لم أر بذلك باسا اذا كانت غير مملوكة لاحد ولو تشاحوا فيها فضاق عن أن تسعهم رأيت أن يعطيها من طلبها أولا فان شرعوا معا رأيت أن يعطيها أخلقهم لان يعمرها فان استووا فى ذلك رأيت أن يقرع بينهم فأيهم خرج سهمه أعطاه اياها ولو أعطاهم بغير قرعة لم أر عليه بأسا ان شاء الله وان اتسع الموضع أقطع من طلب منه فان بدأ بأحد فأقطعه ترك له حريما للطريق ومسيلا للماء ومغ... كل ما لا صلاح لما أقطعه الا به

(من أحيا مواتا كان لغيره)

قال الشافعى أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه استعمل مولى له يقال له هنى على الحمى فقال له يا هنى ضم جناحك للناس واتق دعوة المظلوم فان دعوة المظلوم مجابة

فى رجل بعينه فزوجت غيره (قال المزنى) رحمه الله قد قطع أنه لو وجدوه دون ما انتسب اليه وهو كفؤ لم يكن لها ولا لوليها الخيار وفى ذلك ابطال أن يكون فى معنى من أذنت له فى رجل بعينه فزوجت غيره فقد بطل الفسخ فى قياس قوله وثبت لها الخيار (قال الشافعى) ولو كانت هى التى غرته بنسب فوجدها دونه ففيها قولان أحدهما ان شاء فسخ بلا مهر ولا متعة وان كان بعد الاصابة فلها مهر مثلها ولا نفقة لها فى العدة وان كانت حاملا والثانى لا خيار له ان كانت حرة لان بيده طلاقها ولا يلزمه من العار ما يلزمها (قال المزنى) رحمه الله قد جعل له الخيار اذا غرته فوجدها أمة كما جعل لها الخيار اذا غرها فوجدته عبدا فجعل معناهما فى الخيار بالغرور واحدا ولم يلتفت الى أن الطلاق اليه ولا الى أن لا عار فيها عليه وكما جعل لها الخيار بالغرور فى

وأدخل رب الصريمة والغنيمة وإياي ونعم ابن عفان ونعم ابن عوف فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى نخل وزرع وإن رب الصريمة والغنيمة يأتي بعياله فيقول يا أمير المؤمنين أفتاركهم أنا لا أبا لك فالماء والكلأ أهون علي من الدنانير والدراهم وايم الله لعلي ذلك أنهم ليرون أني قد ظلمتهم إنها لبلادهم قاتلوا عليها في الجاهلية وأسلموا عليها في الإسلام ولولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حميت على المسلمين من بلادهم شبرا فقال ولو ثبت هذا عن عمر بإسناد موصول أخذت به وهذا أشبه ما روي عن عمر رضي الله عنه من أنه ليس لأحد أن يتحجر

(من قال لا حمى إلا حمى من الأرض الموات وما يملك به الأرض وما لا يملك وكيف يكون الحمى)

(قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا سفيان عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن الصعب بن جثامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا حمى إلا لله ورسوله (وحدثنا) غير واحد من أهل العلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حمى النقيع (قال الشافعي) كان الرجل العزيز من العرب إذا انتجع بلدا مخصبا أوفى بكلب على جبل إن كان به أو نشز إن لم يكن جبل ثم استعواه ووقف له من يسمع منتهى صوته بالعواء فحيث بلغ صوته حماه من كل ناحية فيرعى مع العامة فيما سواه ويمنع هذا من غيره لضعفاء ساشيته وما أراد قرنه معها فيرعى معها فنرى أن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم والله أعلم لا حمى إلا لله ورسوله لا حمى على هذا المعنى الخاص وأن قوله لله كل محمي وغيره ورسوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما كان يحمي لصلاح عامة المسلمين لا لما يحمي له غيره من خاصة نفسه وذلك أنه صلى الله عليه وسلم لا يملك إلا ما لا غنى به وبعياله عنه ومصلحتهم حتى يصير ما ملكه الله من خمس الخمس مردودا في مصلحتهم وكذلك ماله إذا حبس فوق سنته مردودا في مصلحتهم في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله وأن ماله ونفسه كان مفرغا لطاعة الله تعالى فصلى الله عليه وسلم وجزاه أفضل ما جزى به نبيا عن أمته (قال الشافعي) والحمى ليس بإحياء موات فيكون لمن أحياه بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حمى إلا لله ورسوله يحتمل معنيين أحدهما أن لا يكون لأحد أن يحمي للمسلمين غير ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ذهب هذا المذهب قال يحمي الوالي كما حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم من البلاد لجماعة المسلمين على ما حماها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يكون لوال إن رأى صلاح العامة من حمى أن يحمي بحال شيئا من بلاد المسلمين والمعنى الثاني أن قوله لا حمى إلا لله ورسوله يحتمل لا حمى إلا على مثل ما حمى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ذهب هذا المذهب قال للخليفة خاصة دون الولاة أن يحمي على مثل ما حمى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي عرفناه نصا ودلالة فيما حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه حمى النقيع والنقيع بلد ليس بالواسع الذي إذا حمي ضاقت البلاد بأهل المواشي حوله حتى يدخل ذلك الضرر على مواشيهم أو أنفسهم كانوا يجدون فيما سواه من البلاد سعة لأنفسهم ومواشيهم وأن ما سواه مما لا يحمى أوسع منه وأن النجع يمكنهم فيه وأنه لو ترك فكان أوسع عليهم لا يقع موقع ضرر بين عليهم لأنه قليل من كثير غير مجاوز القدر وفيه صلاح لعامة المسلمين بأن تكون الخيل المعدة لسبيل الله وما فضل من سهمان أهل الصدقات وما فضل من النعم التي تؤخذ من أهل الجزية ترعى فيه فأما الخيل فقوة لجميع المسلمين وأما نعم الجزية فقوة لأهل الفيء من المسلمين ومسلك سبل الخير أنها لأهل الفيء المحامين المجاهدين قال وأما الإبل التي تفضل عن سهمان أهل الصدقة فيعاد بها على أهل سهمان الصدقة لا يبقى مسلم إلا دخل عليه من هذا صلاح في دينه ونفسه ومن يلزمه أمره من قريب أو عامة من مستحق المسلمين فكان ما حمي عن خاصتهم أعظم منفعة لعامتهم من أهل دينهم وقوة على من خالف دين الله من عدوهم وحمى القليل الذي حمى عن عامة المسلمين وخواص قراباتهم

الذين

نقص النسب عنها وجعله لها في العبد فقياسه أن يجعل له الخيار بالغرور في نقص النسب عنه كما جعله له في الأمة

(المرأة لا تلي عقدة النكاح)

(قال الشافعي) رحمه الله قال بعض الناس زوجت عائشة ابنة عبد الرحمن بن أبي بكر وهو غائب بالشام فقال عبد الرحمن أمثلي يفتات عليه في بناته (قال) فهذا يدل على أنها زوجتها بغير أمره قيل فكيف يكون أن عبد الرحمن وكل عائشة لفضل نظرها إن حدث حدث أو رأت في مغيبه لابنته حظا أن تزوجها احتياطا ولم ير أنها تأمر بتزويجها إلا بعد مؤامرته ولكن تواطئ وتكتب إليه فلما فعلت قال هذا وإن كنت قد فوضت إليك فقد كان ينبغي أن لا تفتاتي علي وقد يجوز أن يقول زوجي أي وكلي من يزوج فوكلت قال فليس لها هذا في الخبر قيل لا ولكن لا يشبه غيره لأنها روت أن النبي

الذين فرض الله لهم الحق فى أموالهم ولم يحم عنهم شيئا ملكوه بحال (قال الشافعى) وقد حمى من حمى على هذا المعنى وأمر أن يدخل الحمى ماشية من ضعف عن النجعة ممن حول الحمى ويمنع ماشية من قوى على النجعة فيكون الحمى مع قلة ضرره أعم منفعة من أكثر منه مما لم يحم وقد حمى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر رضى الله عنه أرضا لم نعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم حماها وأمر فيها بنحو مما وصفت من أنه ينبغى لمن حمى أن يأمر به (أخبرنا) عبد العزيز بن محمد عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر استعمل مولى له يقال هنى على الحمى فقال له ياهنى ضم جناحك للناس واتق دعوة المظلوم فان دعوة المظلوم مجابة وأدخل رب الصريمة ورب الغنيمة واياى ونعم ابن عفان ونعم ابن عوف فانهما ان تهلك ماشيتهما يرجعان الى نخل وزرع وان رب الغنيمة والصريمة يأتى بعياله فيقول يا أمير المؤمنين أفتاركهم أنا لا أبالك فالماء والكلا أهون على من الدراهم والدنانير وايم الله لعلى ذلك انهم ليرون أنى قد ظلمتهم انها لبلادهم قاتلوا عليها فى الجاهلية وأسلموا عليها فى الاسلام ولولا المال الذى أحمل عليه فى سبيل الله ما حميت على المسلمين من بلادهم شبرا (قال الشافعى) فى معنى قول عمر انهم يرون أنى قد ظلمتهم انها لبلادهم قاتلوا عليها فى الجاهلية وأسلموا عليها فى الاسلام انهم يقولون ان منعت لاحد من أحد فمن قاتل عليها وأسلم أولى أن تمنع له وهذا كما قال لو كانت تمنع لخاصة فلما كان لعامة لم يكن فى هذا ان شاء الله مظلمة وقول عمر لولا المال الذى أحمل عليه فى سبيل الله ما حميت على المسلمين من بلادهم شبرا أنى لم أحمها لنفسى ولا لخاصتى وانى حميتها لمال الله الذى أحمل عليه فى سبيل الله وكانت من أكثر ما عنده مما يحتاج الى الحمى فنسب الحمى اليها لكثرتها وقد أدخل الحمى خيل الغزاة فى سبيل الله فلم يكن ما حمى ليحمل عليه أولى بما عنده من الحمى مما تركه أهله ويحملون عليها فى سبيل الله لان كلا لتعزيز الاسلام وأدخل فيها ابل الضوال لانها قليل لعوام من أهل البلدان وأدخل فيها ما فضل من سهمان أهل الصدقة من ابل الصدقة وهم عوام من المسلمين يحتاجون الى ما جعل لهم مع ادخاله من ضعف عن النجعة ممن قل ماله وفى تماسك أموالهم عليهم غنى عن أن يدخلوا على أهل الفىء من المسلمين وكل هذا وجه عام النفع للمسلمين (قال الشافعى) أخبرنى عمى محمد بن على عن الثقة أحسبه محمد بن على بن حسين أو غيره عن مولى لعثمان بن عفان رضى الله عنه قال بينا أنا مع عثمان فى ماله بالعالية فى يوم صائف اذ رأى رجلا يسوق بكرين وعلى الأرض مثل الفراش من الحر فقال ما على هذا لو أقام بالمدينة حتى يبرد ثم يروح ثم دنا الرجل فقال انظر من هذا فقلت أرى رجلا معمما بردائه يسوق بكرين ثم دنا الرجل فقال انظر فنظرت فاذا عمر بن الخطاب فقلت هذا أمير المؤمنين فقام عثمان فأخرج رأسه من الباب فاذا لفح السموم فأعاد رأسه حتى حاذاه فقال ما أخرجك هذه الساعة فقال بكران من ابل الصدقة تخلفا وقد مضى بابل الصدقة فأردت أن ألحقهما بالحمى وخشيت أن يضيعا فيسألنى الله عنهما فقال عثمان يا أمير المؤمنين هلم الى الماء والظل ونكفيك فقال عد الى ظلك فقلت عندنا من يكفيك فقال عد الى ظلك فمضى فقال عثمان من أحب أن ينظر الى القوى الأمين فلينظر الى هذا فعاد الينا فألقى نفسه (قال الشافعى) فى حكاية قول عمر لعثمان فى البكرين اللذين تخلفا وقول عثمان من أحب أن ينظر الى القوى الأمين فلينظر الى هذا (أخبرنا) مالك عن ابن شهاب يعنى بما حكاه عن عمر وعثمان (قال الشافعى) وان كان للخليفة مال يحمل عليه فى سبيل الله من ابل وخيل فلا بأس أن يدخلها الحمى وان كان له نعم أو مال لنفسه فلا يدخلها الحمى فانه ان يفعل ظلم لانه منع منه وأدخل لنفسه وهو من أهل القوة (قال الشافعى) وهكذا من كان له مال يحمل عليه فى سبيل الله دون الخليفة قال ومن سأل الوالى أن يقطعه فى الحمى موضعا يعمره فان كان حمى النبى صلى الله عليه وسلم لم يكن له أن يمنعه اياه وان عمر أبطل عمارته وكان لمن عمر فيما ليس له أن يعمر فيه وان كان حمى أحدث بعده فكان يرى الحمى حقا كان له منعه ذلك وان أراد العمارة كان له منعه العمارة وان سبق فعمر لم يرلى أن تبطل عمارته

صلى الله عليه وسلم جعل النكاح بغير ولى باطلا أو كان يجوز لها أن تزوج بكرا وأبوها غائب دون اخوتها أو السلطان (قال المزنى رحمه الله) معنى تأويله فيما روت عائشة عندى غلط وذلك أنه لا يجوز عنده انكاح المرأة ووكيلها مثلها فكيف يعقل بأن توكل وهى عنده لا يجوز انكاحها ولو قال انه أمر من ينفذ رأى عائشة فأمرته فأنكح خرج كلامه صحيحا لان التوكيل للاب حينئذ والطاعة لعائشة فيصح وجه الخبر على تأويله الذى يجوز عندى لأن الوكيل وكيل لعائشة رضى الله عنها ولكنه وكيل له فهذا تأويله

(الكلام الذى ينعقد به النكاح والخطبة قبل العقد من الجامع من كتاب التعريض بالخطبة ومن كتاب ما يحرم الجمع بينه)

(قال الشافعى) رحمه الله أسمى الله تبارك وتعالى النكاح فى كتابه باسمين النكاح

والله تعالى أعلم ويحتمل اذا جعل الحمى حقا وكان هو فى معنى ما حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه حمى لمثل ما حماه له أن يبطل عمارته وان أذن له الوالى بعمارة لم يكن له ابطال عمارته لان اذنه له اخراج له من الحمى وقد يجوز أن يخرج ما أحدث حماه من الحمى ويحمى غيره اذا كان غير ضرر على من حماه عليه وليس للوالى بحال أن يحمى من الارض الا أقلها وقد يوسع الحمى حتى يقع موقعا ويبين ضرره على من حمى عليه وما أحدث من حمى فرعاه أحد لم يكن عليه فى رعيته شىء أكثر من أن يمنع رعيته فاما غرم أو عقوبة فلا أعلمه عليه

(تشديد أن لا يحمى أحد على أحد)

(قال الشافعى) أخبرنا مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من منع فضول الماء ليمنع به الكلأ منعه الله فضل رحمته يوم القيامة (قال الشافعى) ففى هذا الحديث ما دل على أنه ليس لاحد أن يمنع فضل مائه وانما يمنع فضل رحمة الله بمعصية الله فلما كان منع فضل الماء معصية لم يكن لاحد منع فضل الماء وفى هذا الحديث دلالة على أن مالك الماء أولى أن يشرب به ويسقى وانه انما يعطى فضله عما يحتاج اليه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ منعه الله فضل رحمته وفضل الماء الفضل عن حاجة مالك الماء (قال الشافعى) وهذا أوضح حديث روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الماء وأشبه معنى لان مالكا روى عن أبى الرجال محمد بن عبد الرحمن عن عمرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع نقع البئر (قال الشافعى) فكان هذا جملة تدب المسلمون الها فى الماء وحديث أبى هريرة رضى الله عنه أصحهما وأبينهما معنى (قال الشافعى) وكل ماء ببادية يزيد فى عين أو بئر أو غيل أو نهر بلغ مالكه منه حاجته لنفسه وماشيته وزرع ان كان له فليس له منع فضله عن حاجته من أحد يشرب أو يسقى ذا روح خاصة دون الزرع وليس لغيره أن يسقى منه زرعا ولا شجرا الا أن يتطوع بذلك مالك الماء واذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ منعه الله فضل رحمته ففى هذا دلالة اذا كان الكلأ شيئا من رحمة الله أن رحمة الله رزقه خلقه عامة للمسلمين وليس لواحد منهم أن يمنعها من أحد الا بمعنى ما وصفنا من السنة والاثر الذى فى معنى السنة وفى منع الماء ليمنع به الكلأ الذى هو من رحمة الله عام يحتمل معنيين أحدهما أن ما كان ذريعة الى منع ما أحل الله لم يحل وكذلك ما كان ذريعة الى احلال ما حرم الله تعالى (قال الشافعى) فان كان هذا هكذا ففى هذا ما يثبت أن الذرائع الى الحلال والحرام تشبه معانى الحلال والحرام ويحتمل أن يكون منع الماء انما يحرم لانه فى معنى تلف على ما لا غنى به لذوى الارواح والآدميين وغيرهم فاذا منعوا فضل الماء منعوا فضل الكلأ والمعنى الاول أشبه والله أعلم فلو أن جماعة كان لهم مياه ببادية فسقوا بها واستقوا وفضل منها شىء فجاء من لا ماء له يطلب أن يشرب أو يسقى الى واحد منهم دون واحد لم يجز لمن معه فضل من الماء وان قل منعه اياه ان كان فى عين أو بئر أو نهر أو غيل لانه فضل ماء يزيد ويستخلف وان كان الماء فى سقاء أو جرة أو وعاء ما كان فهو مخالف للماء الذى يستخلف فاصاحبه منعه وهو كطعامه الا أن يضطر اليه مسلم والضرورة أن يكون لا يجد غيره بشراء أو يجد بشراء ولا يجد ثمنا ولا يسع عندى والله أعلم منعه لان فى منعه تلفا له وقد وجدت السنة توجب الضيافة بالبادية والماء أعز فقدا وأقرب من أن يتلف من منعه وأخف مؤنة على من أخذ منه من الطعام فلا أرى من منع الماء فى هذه الحال الا آثما اذا كان معه فضل من ماء فى وعاء فأما من وجد غنى عن الماء بماء غير ما صاحب الوعاء فأرجو أن لا يحرج من منعه

(اقطاع الوالى)

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة قال لما قدم رسول الله

والتزويج ودلت السنة على أن الطلاق يقع عما يشبه الطلاق ولم نجد فى كتاب ولا سنة احلال نكاح الا بنكاح أو تزويج والهبة لرسول الله صلى الله عليه وسلم مجمع أن ينعقد له بها النكاح بأن تهب نفسها له بلا مهر وفى هذا دلالة على أنه لا يجوز النكاح الا باسم التزويج أو النكاح والفرج محرم قبل العقد فلا يحل أبدا الا بأن يقول الولى قد زوجتكها أو أنكحتكها ويقول الخاطب قد قبلت تزويجها أو نكاحها أو يقول الخاطب زوجنيها ويقول الولى قد زوجتكها فلا يحتاج فى هذا الى أن يقول الزوج قد قبلت ولو قال قد ملكتك نكاحها أو نحو ذلك فقبل لم يكن نكاحا واذا كانت الهبة أو الصدقة تملك بها الابدان والحرة لا تملك فكيف تجوز الهبة فى النكاح فان قيل معناها زوجتك قيل فقوله قد أحللتها لك أقرب الى زوجتكها وهو لا يجيزه (قال)

صلى الله عليه وسلم المدينة أقطع الناس الدور فقال حى من بنى زهرة يقال لهم بنو عبد بن زهرة نكب عنا ابن أم عبد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ابتعثنى الله اذا ان الله لا يقدس أمة لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه (قال الشافعى) فى هذا الحديث دلائل منها أن حقا على الوالى اقطاع من سأله القطيع من المسلمين لان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله لا يقدس أمة لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه دلالة أن (١) لمن سأله الاقطاع أن يؤخذ للضعيف فيهم حقه وغيره ودلالة على أن النبى صلى الله عليه وسلم أقطع الناس بالمدينة وذلك بين ظهرانى عمارة الانصار من المنازل والنخل فلم يكن لهم بالعامر منع غير العامر ولو كان لهم لم يقطعه الناس وفى هذا دلالة على أن ما قارب العامر وكان بين ظهرانيه وما لم يقارب من الموات سواء فى أنه لا مالك له فعلى السلطان اقطاعه ممن سأله من المسلمين (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير أرضا وأن عمر بن الخطاب أقطع العقيق أجمع وقال أين المستقطعون قال الشافعى والعقيق قريب من المدينة وقوله أين المستقطعون نقطعهم وانما أقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم عمر ومن أقطع مالا علكه أحد يعرف من الموات وفى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحيا مواتا فهوله دليل على أن من أحيا مواتا كان له كما يكون له ان أقطعه وا تباع فى أن علك من أحيا الموات ما أحيا كاتباع أمره فى أن يقطع الموات من يحييه لا فرق بينهما ولا يجوز أن يقطع الموات من يحييه ولا مالك له واذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحيا مواتا فهو له فعطية رسول الله صلى الله عليه وسلم عامة لمن أحيا الموات فمن أحيا الموات فبعطية رسول الله صلى الله عليه وسلم أحياه وعطيته فى الجملة أثبت من عطية من بعده فى النص والجملة وقد روى عن عمر مثل هذا المعنى لا يخالفه

باب الركاز يوجد فى بلاد المسلمين

(قال الشافعى) رحمه الله الركاز دفن الجاهلية أخبرنا ابن عيينة عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن الصعب بن جثامة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا حمى الا لله ورسوله (قال الشافعى) فلما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حمى الا لله ورسوله لم يكن لاحد أن ينزل بلدا غير معمور فيمنع منه شيئا يرعاه دون غيره وذلك أن البلاد لله عزوجل لا مالك لها من الآدميين وانما سلط الله الآدميين على منع مالهم خاصة لا منع ما ليس لأحد بعينه وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حمى الا لله ولرسوله أن لا حمى الا حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صلاح المسلمين الذين هم شركاء فى بلاد الله ليس أنه حمى لنفسه دونهم ولولاة الامر بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحموا من الارض شيئا لمن يحتاج الى الحمى من المسلمين وليس لهم أن يحموا شيئا لانفسهم دون غيرهم (قال الشافعى) أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه استعمل مولى له يقال له هنى على الحمى (قال الشافعى) وقول عمر انهم ليرون أنى قد ظلمتهم يقول يذهب رأيهم أنى حميت بلادا غير معمورة لنعم الصدقة ولنعم الفىء وأمرت بادخال أهل الحاجة الحمى دون أهل القوة على الرعى فى غير الحمى الى أنى قد ظلمتهم (قال الشافعى) ولم يظلمهم عمر رضى الله عنه وان رأوا ذلك بل حمى على معنى ما حمى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل الحاجة دون أهل الغنى وجعل الحمى حوز الهم خالصا كما يكون ما عمر الرجل له خالصا دون غيره وقد كان مباحا قبل عمارته فكذلك الحمى لمن حمى له من أهل الحاجة وقد كان مباحا قبل يحمى قال وبيان ذلك فى قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه لولا المال الذى أحمل عليه فى سبيل الله ما حميت على المسلمين من بلادهم شبرا أنه لم يحم الا لما يحمل عليه (٢) لمن يحتاج الى الحمى من المسلمين أن يحموا ورأى ادخال الضعيف حقا له دون القوى فكل ما لم يعمر من الارض فلا يحال بينه وبين المسلمين أن ينزلوا ويرعوا فيه حيث شاؤا الا ما حمى الوالى لمصلحة عوام المسلمين فجعله لما يحمل عليه فى سبيل الله من نعم الجزية وما يفضل من نعم

طلبه سوى الخطبة حمد الله تعالى والثناء عليه والصلاة على رسوله عليه الصلاة والسلام والوصية بتقوى الله ثم يخطب وأحب للولى أن يفعل مثل ذلك وأن يقول ما قال ابن عمر أنكحتك على ما أمر الله به من امساك بمعروف أو تسريح باحسان

(ما يحل من الحرائر ولا يتسرى العبد وغير ذلك من الجامع من كتاب النكاح وكتاب ابن أبى ليلى والرجل يقتل أمته ولها زوج)

(قال الشافعى) انتهى الله تعالى بالحرائر الى أربع تحريما لان يجمع أحد غير النبى صلى الله عليه وسلم بين أكثر من أربع والآية تدل على أنها على الأحرار بقوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم وملك اليمين لا يكون الا للاحرار الذين يملكون المال والعبد لا يملك المال (قال) فاذا فارق الاربع ثلاثا ثلاثا تزوج مكانهن فى عدتهن لان الله تعالى

---

(١) قوله دلالة ان لمن سأله الاقطاع كذا بالاصول التى عندنا وتأمل كتبه مصححه (٢) قوله لمن يحتاج الى الحمى الخ كذا بالاصول ولعل الصواب فليس لمن يحتاج الخ وحرر اه مصححه

الصدقة فبعدها لمن يحتاج اليه من أهلها وما يصير اليه من ضوال المسلمين وماشية أهل الضعف دون أهل القوة (قال الشافعي) وكل هذا عام المنفعة بوجوه لان من حمل في سبيل الله فذلك لجماعة المسلمين ومن أرصدله أن يعطى من ماشية الصدقة فذلك لجماعة ضعفاء المسلمين وكذلك من ضعف من المسلمين فرعيت له ماشيته فذلك لجماعة ضعفاء المسلمين وأمر عمر رضي الله عنه أن لا يدخل نعم ابن عفان وابن عوف لقوتهما في أموالهما وانهما لو هلكت ماشيتهما لم يكونا ممن يصير كلا على المسلمين فكذلك يصنع بمن له غنى غير الماشية

(الاحباس)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال جميع ما يعطى الناس من أموالهم ثلاثة وجوه ثم يتشعب كل وجه منها والعطايا منها في الحياة وجهان وبعد الوفاة واحد فالوجهان من العطايا في الحياة مفترقا الاصل والفرع فأحدهما يتم بكلام المعطى والآخر يتم بأمرين بكلام المعطى وقبض المعطى أو قبض من يكون قبضه له قبضا (قال الشافعي) والعطايا التي تتم بكلام المعطى دون أن يقبضها المعطى ما كان اذا أخرجه الكلام من المعطى له جائزا على ما أعطى لم يكن للمعطى أن يملك ما خرج منه فيه الكلام بوجه أبدا وهذه العطية الصدقات المحرمات الموقوفات على قوم بأعيانهم أو قوم موصوفين وما كان في معنى هذه العطايا مما سبل محبوسا على قوم موصوفين وان لم يسم ذلك محرما فهو محرم باسم الحبس (قال الشافعي) فاذا أشهد الرجل على نفسه بعطية من هذه فهي جائزة لمن أعطاها قبضها أو لم يقبضها ومتى قام عليه أخذها من يدي معطيها وليس لمعطيها حبسها عنه على حال بل يجبر على دفعها اليه وان استهلك منها شيئا بعد اشهاده باعطائها ضمن ما استهلك كما يضمنه أجنبي لو استهلكه لانه اذا اخرج من ملكه فهو والاجنبي فيما استهلك منه سواء ولو مات من جعلت هذه الصدقة عليه قبل قبضها وقد أغلت غلة أخذ وارثه حصته من غلتها لان الميت قد كان مالكا لما أعطى وان لم يقبضه كما يكون له غلة أرض لو غصبها أو كانت وديعة في يدي غيره فجحدها ثم أقر بها وان لم يكن قبض ذلك ولو مات المتصدق بها قبل أن يقبضها من تصدق بها عليه لم يكن لوارثه منها شيء وكانت لمن تصدق بها عليه ولا يجوز أن يقال ترجع موروثة والموروث انما يورث ما كان ملكا للميت فاذا لم يكن للمتصدق الميت أن يملك شيئا في حياته ولا بحال أبدا لم يجز أن يملك الوارث عنه بعد وفاته ما لم يكن له أن يملك في حياته بحال أبدا قال وفي هذا المعنى العتق اذا تكلم الرجل بعتق من يجوز له عتقه تم العتق ولم يحتج الى أن يقبله المعتق ولم يكن للمعتق ملكه ولا لغيره ملك رق يكون له فيه بيع ولا هبة ولا ميراث بحال والوجه الثاني من العطايا في الحياة ما أخرجه المالك من يده ملكا تاما لغيره بهبته أو بيعه ويورث عنه وهذا من العطايا يحل لمن أخرجه من يده أن يملكه بوجوه وذلك أن يرث من أعطاه أو يرد عليه المعطى العطية أو يهبها له أو يبيعه اياها وهذا مثل النحل والهبة والصدقة غير المحرمة ولا التي في معناها بالتسبيل وغيره وهذه العطية تتم بأمرين اشهاد من أعطاها وقبضها بأمر من أعطاها والمحرمة والمسبلة تجوز بلا قبض قبل تقليد الهدى واشعاره وسياقه وايجابه بغير تقليد يكون على مالكه بلاغه البيت ونحره والصدقة فيه بما صنع منه ولم يقبضه من جعل له وليس كذلك ما تصدق به بغير حبس مما لا يتم الا بقبض من أعطيها لنفسه أو قبض غيره له ممن قبضه له قبض وهذا الوجه من العطايا بالمعطيه أن يمنعه من أعطاه اياه ما لم قبضه ومتى رجع في عطيته قبل قبض من أعطيه فذلك له وان مات المعطى قبل يقبض العطية فالمعطى بالخيار ان أحب أن يعطيها ورثته عطاء مبتدأ لا عطاء موروثا عن المعطى لان المعطى لم يملكها فعل وذلك أحب الي له وان شاء حبسها عنهم وان مات المعطى قبل يقبضها المعطى فهي لورثة المعطى لان ملكها لم يتم للمعطى قال والعطية بعد الموت هي الوصية لمن أوصى له في حياته فقال اذا مت فلفلان كذا

أحل لمن لا امرأة له أربعا وقال بعض الناس لا ينكح أربعا حتى تنقضي عدة الاربع لاني لا أجيز أن يجتمع ماؤه في خمس أو في أختين (قلت) فأنت تزعم لو خلا بهن ولم يصبهن أن عليهن العدة فلم يجتمع فيهن ماؤه فأبح له النكاح وقد فرق الله تعالى بين حكم الرجل والمرأة فجعل اليه الطلاق وعليها العدة فجعلته بعدد معها ثم ناقضت في العدة (قال) وأين قلت اذ جعلت عليه العدة كما جعلتها عليها أفيجتنب ما تجتنب المعتدة من الطيب والخروج من المنزل قال لا قلت فلا جعلته في العدة بمعناها ولا فرقت بما فرق الله تعالى به بينه بينها وقد جعلهن الله منه أبعد من الاجنبيات لانهن لا يحللن له الا بعد نكاح زوج وطلاقه أو موته وعدة تكون بعده والاجنبيات يحللن له من ساعته قال ولو قتل المولى أمته أو قتلت نفسها فلا مهر لها وان باعها حيث لا يقدر عليها فلا مهر لها حتى يدفعها

فله أن يرجع فى الوصية مالم يمت فاذا مات ملك أهل الوصايا بوصاياهم بلا قبض كان من المعطى ولا بعده وليس للورثة أن يمنعوه الموصى لهم وهو لهم ملكا تاما قال وأصل ما ذهبنا اليه أن هذا موجود فى السنة والآثار أو فيهما ففرقنا بينه اتباعا وقياسا

(الخلاف فى الصدقات المحرمات)

(قال الشافعى) رحمه الله خالفنا بعض الناس فى الصدقات المحرمات وقال من تصدق بصدقة محرمة وسبلها فالصدقة باطل وهى ملك للمتصدق فى حياته ولوارثه بعد موته قبضها من تصدق بها عليه أو لم يقبضها وقال لى بعض من يحفظ قول قائل هذا انا رددنا الصدقات الموقوفات بأمور قلت له وما هى فقال قال شريح جاء محمد صلى الله عليه وسلم باطلاق الحبس فقلت له وتعرف الحبس التى جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم باطلاقها قال لا أعرف حبسا الا الحبس بالتحريم فهل تعرف شيئا يقع عليه اسم الحبس غيرها (قال الشافعى) فقلت له أعرف الحبس التى جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم باطلاقها وهى غير ما ذهبت اليه وهى بينة فى كتاب الله عز وجل قال اذكرها قلت قال الله عز وجل ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام فهذه الحبس التى كان أهل الجاهلية يحبسونها فأبطل الله شروطهم فيها وأبطلها رسول الله صلى الله عليه وسلم بابطال الله اياها وهى أن الرجل كان يقول اذا نتج فحل ابله ثم ألقح فأنتج منه هو حام أى قد حمى ظهره فيحرم ركوبه ويجعل ذلك شبيها بالعتق له ويقول فى البحيرة والوصيلة على معنى يوافق بعض هذا ويقول لعبده أنت حر سائبة لا يكون لى ولاؤك ولا على عقلك قال فهل قيل فى السائبة غير هذا فقلت نعم قيل انه أيضا فى البهائم قد سيبتك (قال الشافعى) فلما كان العتق لا يقع على البهائم رد رسول الله صلى الله عليه وسلم ملك البحيرة والوصيلة والحام الى مالكه وأثبت العتق وجعل الولاء لمن أعتق السائبة وحكم له بمثل حكم النسب ولم يحبس أهل الجاهلية علمته دارا ولا أرضا تبررا بحبسها وانما حبس أهل الاسلام (قال الشافعى) فالصدقات يلزمها اسم الحبس وليس لك أن تخرج مما لزمه اسم الحبس شيئا الا بخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يدل على ما قلت وقلت أخبرنا سفيان عن عبد الله بن عمر بن حفص العمرى عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب ملك مائة سهم من خيبر اشتراها فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى أصبت مالا لم أصب مثله قط وقد أردت أن أتقرب به الى الله عز وجل فقال حبس الاصل وسبل الثمرة (قال الشافعى) وأخبرنى عمر بن حبيب القاضى عن عبد الله بن عون عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب قال يا رسول الله انى أصبت مالا من خيبر لم أصب مالا قط أعجب الى أو أعظم عندى منه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شئت حبست أصله وسبلت ثمره فتصدق به عمر بن الخطاب رضى الله عنه ثم حكى صدقته به قال الشافعى فقال ان كان هذا ثابتا فلا يجوز الا أن يكون الحبس التى أطلق غير الحبس التى أمر بحبسها قلت هذا عندنا وعندك ثابت وعندنا أكثر من هذا وان كانت الحجة تقوم عندنا وعندك بأقل منه قال فكيف أجزت الصدقات المحرمات وان لم يقبضها من تصدق بها عليه فقلت اتباعا وقياسا فقال وما الاتباع فقلت له لما سأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ماله فأمره أن يحبس أصل ماله ويسبل ثمره دل ذلك على اجازة الحبس وعلى أن عمر كان يلى حبس صدقته ويسبل ثمرها بأمر النبى صلى الله عليه وسلم لا يليها غيره قال فقال أفيحتمل قول النبى صلى الله عليه وسلم حبس أصلها وسبل ثمرها اشترط ذلك قلت نعم والمعنى الاول أظهرهما وعليه من الخبر دلالة أخرى قال وما هى قلت اذا كان عمر لا يعرف وجه الحبس أفيعلمه حبس الاصل وسبل الثمر ويدع أن يعلمه أن يخرجها من يديه الى من يليها عليه ولمن حبسها عليه لانها لو كانت لا تتم الا بأن يخرجها المحبس من يديه الى من يليها دونه كان هذا أولى أن يعلمه لان الحبس لا يتم الا به ولكنه علمه ما يتم به ولم يكن فى اخراجها من يديه شئ يزيدها فيها ولا فى امساكها يليها هو شئ ينقص صدقته ولم يزل

اليه وان طلب أن يبوئها معه بيتا لم يكن ذلك على السيد (قال) ولو وطئ رجل جارية ابنه فأولدها كان عليه مهرها وقيمتها (قال المزنى) قياس قوله أن لا تكون ملكا لابيه ولا أم ولد بذلك وقد أجاز أن يزوجه أمته فيولدها فاذا لم تكن له بان يولدها من حلال أم ولد بقيمة فكيف يوطئ حرام وليس بشريك فيها فيكون فى معنى من أعتق شركا له فى أمة وهو لا يجعلها أم ولد للشريك اذا أحبلها وهو معسر وهذا من ذلك أبعد (قال) وان لم يحبلها فعليه عقرها وحرمت على الابن ولا قيمة له بان حرمت عليه وقد ترضع امرأة الرجل بلبنه جاريته الصغيرة فتحرم عليه ولا قيمة له (قال الشافعى) وقال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الآية وفى ذلك دليل أن الله تبارك وتعالى أراد الاحرار لان العبيد لا يملكون وقال عليه الصلاة والسلام من باع عبدا وله مال فماله

عمر بن الخطاب المتصدق بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يلى فيما بلغنا صدقته حتى قبضه الله تبارك وتعالى ولم يزل على بن أبى طالب رضى الله عنه يلى صدقته بينبع حتى لقى الله عز وجل ولم تزل فاطمة عليها السلام تلى صدقتها حتى لقيت الله تبارك وتعالى (قال الشافعى) أخبرنا بذلك أهل العلم من ولد فاطمة وعلى وعمر ومواليهم ولقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين والانصار لقد حكى لى عدد كثير من أولادهم وأهليهم أنهم لم يزالوا يلون صدقاتهم حتى ماتوا ينقل ذلك العامة منهم عن العامة لا يختلفون فيه وأن أكثر ما عندنا بالمدينة ومكة من الصدقات لكما وصفت لم يزل يتصدق بها المسلمون من السلف يلونها حتى ماتوا وان نقل الحديث فيها كالتكلف وان كنا قد ذكرنا بعضه قبل هذا فاذا كنا انما أجزنا الصدقات وفيها العلل التى أبطلها صاحبك بها من قول شريح جاء محمد باطلاق الحبس بأنه لا يجوز أن يكون مال مما لو كان ثم يخرجه مالكه من ملكه الى غير مالك له كله الا بالسنة واتباع الآثار فكيف اتبعناهم فى اجازتها واجازتها أكثر وتركنا اتباعهم فى أن يحوزها كما حازوها ولم يولوها أحدا وقال فما الحجة فيه من القياس قلت له لما أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحبس الاصل أصل المال وتسبل الثمرة دل ذلك على أنه أجاز أن يخرجه مالك المال من ملكه بالشرط الى أن يصير المال محبوسا لا يكون لمالكه بيعه ولا أن يرجع اليه بحال كما لا يكون لمن سبل ثمره عليه بيع الأصل ولا ميراثه فكان هذا مالا مخالفا لكل مال سواه لان كل مال سواه يخرج من مالكه الى مالك فالمالك يملك بيعه وهبته ويجوز للمالك الذى أخرجه من ملكه أن يملكه بعد خروجه من يديه ببيع وهبة وميراث وغير ذلك من وجوه الملك ويجامع المال المحبوس الموقوف العتق الذى أخرجه مالكه من ماله بشئ جعله الله الى غير مالك نفسه ولكن ملكه منفعة نفسه بلا ملك لرقبته كما ملك المحبس من جعل منفعة المال له بغير ملك منه لرقبة المال وكان باخراجه الملك من يديه محرما على نفسه أن يملك المال بوجه أبدا كما كان محرما أن يملك العبد بشئ أبدا فاجتمعا فى معنيين وان كان العبد مفارقه فى أنه لا يملك منفعة نفسه غير نفسه كما يملك منفعة المال مالك وذلك أن المال لا يكون مالكا انما يملك الآدميون فلو قال قائل لماله أنت حر لم يكن حرا ولو قال أنت موقوف لم يكن موقوفا لانه لم يملك منفعته أحدا وهو اذا قال لعبده أنت حر فقد ملكه منفعة نفسه فقال قد قال فيها فقهاء المكيين وحكامهم قديما وحديثا وقد علمنا أنهم يقولون قولك وأبو يوسف حين أجاز الصدقات قال قولك فى أنها تجوز وان وليها صاحبها حتى يموت واحتج فيها بانه انما أجازها اتباعا وأن المتصدقين بها من السلف ولوها حتى ماتوا ولكا قد ذهبنا فيها وبعض البصريين الى أن الرجل ان لم يخرجها من ملكه الى من يليها دونه فى حياته لمن تصدق بها عليه كانت منتقضة وأنزلها منزلة الهبات وتابعنا بعض المدنيين فيها وخالفنا فى الهبات (قال الشافعى) فقلت له قد حفظنا عن سلفنا ما وصفت وما أعرف عن أحد من التابعين أنه أبطل صدقة بأن لم يدفعها المتصدق بها الى وال فى حياته وما هذا الا شئ أحدثه منهم من لا يكون قوله حجة على أحد وما أدرى لعله سمع قولكم أو قول بعض البصريين فيه فاتبعه فقال وأنا أقوم بهذا القول عليك قلت له هذا قول تخالفه فكيف تقوم به قال أقوم به لمن قاله من أصحابنا وأصحابك فأقول ان أبا بكر الصديق رضى الله عنه نحل عائشة جداد عشرين وسقا فمرض قبل تقبضه فقال لها لو كنت خزنتيه وقبضتيه كان لك وانما هو اليوم مال الوارث وان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلا ثم يمسكونها فان مات أحدهم قال مالى بيدى لم أعطه أحدا وان مات ابنه قال هو لابنى قد كنت أعطيته اياه من نحل نحلة فلم يحزها الذى نحلها حتى يكون ان مات أحق بها وانه شكى الى عثمان بن عفان رضى الله عنه قول عمر فرأى أن الوالد يحوز لولده ما دام صغيرا فأقول ان الصدقات الموقوفات قياسا على هذا ولا أزعم ما زعمت من أنها مفترقة فقلت له أفرأيت لو اجتمعت هى والصدقات فى معنى واختلفنا فى معنيين أو أكثر الجمع بينهما أولى بتأويل أو التفريق قال بل التفريق فقلت له أفرأيت الهبات كلها والنحل والعطايا سوى الوقف لو تمت لمن أعطيها ثم ردها على

البائع الآن يشترطه المبتاع فدل الكتاب والسنة أن العبد لا يملك مالا بحال وانما يضاف اليه ماله كما يضاف الى الفرس سرجه والى الراعى غنمه (فان قيل) فقد روى عن ابن عمر رضى الله عنه أن العبد يتسرى (قيل) وقد روى خلافه قال ابن عمر رضى الله عنهما لا يطأ الرجل الا وليدة ان شاء باعها وان شاء وهبها وان شاء صنع بها ما شاء قال ولا يحل أن يتسرى العبد ولا من لم تكمل فيه الحرية بحال ولا يفسخ نكاح حامل من زنا وأحب أن تمسك حتى تضع وقال رجل للنبى صلى الله عليه وسلم ان امرأتى لا ترد يد لامس قال طلقها قال انى أحبها قال فأمسكها وضرب عمر بن الخطاب رضى الله عنه رجلا وامرأة فى زنا وحرص أن يجمع بينهما فأبى الغلام

(نكاح العبد وطلاقه من الجامع من كتاب قديم وكتاب جديد وكتاب التعريض)

الذى أعطاها أولم يقبلها منه أورجعت اليه بميراث أو شراء أوغير ذلك من وجوه الملك أيحل له أن يملكها قال نعم قلت ولوعتت لمن أعطيها حل له بيعها وهبتها قال نعم قلت أفتجد الوقف اذا تم لمن وقف له يرجع الى مالكه أبدا بوجه من الوجوه أو يملكه من وقف عليه ملكا يكون له فيه بيعه وهبته وأن يكون موروثا عنه قال لا قلت والوقوف خارجة من ملك مالكها بكل حال ومملوكة المنفعة لمن وقفت عليه غير مملوكة الأصل قال نعم قلت أفترى العطايا تشبه الوقوف فى معنى واحد من معانيها قال فى أنها لا تجوز الا مقبوضة قلت كذلك قلت أنت فأراك جعلت قولك أصلا قال فقسته على ماذكرت وان خالف بعض أحكامه قلت فكيف يجوز أن يقاس الشئ بخلافه وهى مخالفة ماذكرت من العطايا غيرها أورأيت لوقال لك قائل أراك تسلك بالعطايا كلها مسلكا واحدا افأزعم أن الرجل اذا أوجب الهدى على نفسه بكلام أوساقه أوقلده أوأشعره كان له أن يبيعه ويهبه ويرجع لانه لمساكين الحرم ولم يقبضوه أله ذلك قال لا قلت وأنت تقول لودفع رجل الى وال مالا يحمل به فى سبيل الله أو يتصدق به متطوعا لم يكن له أن يخرجه من يدى الوالى بل يدفعه قال نعم قال ما العطايا بوجه واحد قلت فعمدت الى مادلت عليه السنة وجاءت الآثار باجازته من الصدقات المحرمات فجعلته قياسا على مايخالفه وامتنعت من أن تقيس عليه ماهو أقرب منه مما الأصل فيه تفرق بينه وبينه قال وقلت له لوقال لك قائل أنا أزعم أن الوصية لا تجوز الا مقبوضة قال وكيف تكون الوصية مقبوضة قلت بأن يدفعها الموصى الى الموصى له ويجعلها له بعد موته فان مات جازت وان لم يدفعها لم تجز كما أعتق رجل مماليك له فأنزلها النبى صلى الله عليه وسلم وصية وكما يهب فى المرض فيكون وصية قال ليس ذلك له قلت فان قال لك ولم قال أقول لان الوصايا مخالفة للعطايا فى الصحة قلت فاذكر من قال لك يجوز بغير ماوصفنا من السلف قال ما أحفظه عن السلف وما أعلم فيه اختلافا قلنا فبان لك أن المسلمين فرقوا بين العطايا قال ماوجدوا بدا من التفريق بينهما قلت والوصايا بالعطايا أشبه من الوقف بالعطايا فان للموصى أن يرجع فى وصيته بعد الاشهاد عليها ويرجع فى ماله ان مات من أوصى له بها أوردها فكيف باينت بين العطايا والوصايا سواها وامتنعت من المباينة بين الوقف والعطايا سواه وأنت تفرق بين العطايا سواه فرقا بينا فتقول فى العمرى هى لصاحبها لا ترجع الى الذى أعطاها ولا تقول هذا فى العارية ولا العطية غير العمرى قال بالسنة قلت واذا جاءت السنة اتبعتها قال فذلك يلزمنى قلت فقد وصفت لك فى الوقف السنة والخبر العام عن الصحابة ولم تتبعه وقلت له أرأيت النحل والهبة والعطايا غير الوقف ألصاحبها أن يرجع فيها مالم يقبضها من جعلها له قال نعم قلت فمن تقويت به فمن قال قولك من أصحابنا يقول لا يرجع فيها وان مات قبل يقبضها من أعطيها رجعت ميراثا يكون ذلك فى الوقف فيسوى بين قوليه قال فهذا قول لا يستقيم ولا يجوز فيه الا واحد من قولين اما أن يكون كما قلت اذا تكلم بالوقف أو العطية تمت لمن جعلها له وجبر على اعطائها اياه واما أن يكون لا يتم الا بالقبض مع العطايا فيكون له أن يرجع مالم تتم بقبض من أعطيها ولا يجوز أبدا أن يكون له حبسها اذا تكلم باعطائها ولا يكون لوارثه ملكها عنه اذا لم ترجع فى حياته الى ملكه لم ترجع فى وفاته الى ملكه فتكون موروثة عنه وهذا قول محال وكل ماوهبت لك فلى الرجوع فيه مالم تقبضه أو يقبض لك وهذا مثل أن أقول قد بعتك عبدى بألف فان قلت قد رجعت قبل تختار أخذه كان لى الرجوع وكل أمر لا يتم الا بأمرين لم يجز أن علك بواحد فقلت هذا كما قلت ان شاء الله ولكن رأيتك ذهبت الى رد الصدقات قال ماعندى فيها أكثر مما وصفت فهل لك فيها حجة غير ماذكرت مما الزملك به عندنا اثبات الصدقات قال ماعندى فيها أكثر مما وصفت (قال الشافعى) رحمه الله قلت ففيما وصفت أن صدقات المهاجرين والانصار بالمدينة معروفة قائمة وقد ورث المهاجرين والانصار النساء الغرائب والاولاد ذوو الدين والاهلال لاموالهم والحاجة الى بيعه فمنعهم الحكام فى كل دهر الى اليوم فكيف أنكرت اجازتها مع عموم العلم وأنت تقول لوأخرج رجل

(قال الشافعى) رحمه الله وينكح العبد اثنتين واحتج فى ذلك بعمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب رضى الله عنهما وقال عمر يطلق تطليقتين وتعتد الامة حيضتين والتى لا تحيض شهرين أوشهرا ونصفا وقال ابن عمر اذا طلق العبد امرأته اثنتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وعدة الحرة ثلاث حيض والامة حيضتان وسأل نفيع عثمان وزيدا فقال طلقت امرأة لى حرة تطليقتين فقالا حرمت عليك حرمت عليك (قال الشافعى) وبهذا كله أقول وان تزوج عبد بغير اذن سيده فالنكاح فاسد وعليه مهر مثلها اذا عتق فان أذن له فنكح نكاحا فاسدا ففيها قولان أحدهما أنه كاذنه له بالتجارة فيعطى من مال ان كان له والا ففى عتق والآخر كالضمان عنه فيلزمه أن يبيعه فيه الا أن يفديه

(باب مايحرم ومايحل من نكاح الحرائر ومن الاماء والجمع بينهن وغير

بيتا من داره فبناه مسجدا وأذن فيه لمن صلى ولم يتكلم بوقفه كان وقفا للمصلين ولم يكن له أن يعود فى ملكه اذا أذن للمصلين فيه وفى قولك هذا أنه لم يخرجه من ملكه ولو كان اذنه فى الصلاة اخراجه من ملكه كان اخراجه الى غير مالك بعينه فكان مثل الحبس الذى يلزمك اطلاقها الحديث شريح فعمدت الى ماجاءت به السنة من الوقف فى الاموال والدور وما أخرجه مالكه من ملك نفسه فأبطلته بعلة وأجزت المسجد بلا خبر من أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاوزت القصد فيه فأخرجته من ملك صاحبه ولم يخرجه صاحبه من ملكه انما يخرجه بالكلام وأنت تعيب على المدنيين أن يقضوا بحيازة عشرة وعشرين سنة اذا حاز الرجل الدار والمحوز عليه حاضر يراه يبنيها أو يهدمها وهو يبيع المنازل لا يكلمه فيها وقلت الصمت والحوز لا يبطل الحق انما يبطله القول وتجعل اذن صاحب المسجد وهو لم ينطق بوقفه وقفا فتركن عليه وتعيب ما هو أقوى فى الحجة من قول المدنيين فى الحيازة من قولك فى المسجد وتقول هذا وهو ازكان وقلت له أرأيت لو أذن فى داره للحاج أن ينزلوها سنة أو سنين أتكون صدقة عليهم قال لا وله منعهم متى شاء من النزول فيها قلت فكيف لم تقل هذا فى المسجد يخرجه من الدار ولا يتكلم بوقفه فقال ان صاحبينا قد عابا قول صاحبهم وصارا الى قولكم فى اجازة الصدقات فقلت له ما زاد قولنا قوة بنزوعهما اليه ولا ضعفا بفراقهما حين فارقاه ولهما بالرجوع اليه أسعد وما علمهما أفادا حين رجعا اليه علما كانا يجهلانه قال ولكن قد يصح عندهما الشئ بعد أن لم يصح فقلت الله أعلم كيف كان رجوعهما ومقامهما والرجوع بكل حال خير لهما ان شاء الله وقلت له أيجوز لعالم أن يأتيه الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أمر منصوص فيقول به وان عارضه معارض بخبر غير منصوص نقول به ثم يأتى مثله فلا يقبله ويصرف أصلا الى أصل قال لا قلت فقد فعلت وصرفت الصدقات الى النحل وهما مفترقان عندك وقلت له أيجوز أن يأتيك الحديث عن بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فى الصدقات بأمر يدل على أنهم تصدقوا بها وولوها وهم لا يفعلون الا الجائز عندهم ثم يقولون فى النحل عندهم انما تكون بأن تكون مقبوضات فتقول اجعلوا الصدقات مثله قال لا قلت فقد فعلت قال فلو كان هذا مأثورا عندهم عرفه الحجازيون فقلت قد ذكرت لك بعض ما حضرنى من الاخبار على الدلالة عليه وأنه قول المكيين ولا أعلم من متقدمى المدنيين أحدا قال بخلافه (قال الشافعى) ووصفت لك أن أهل هذه الصدقات من آل علىّ وغيرهم قد ذكروا ما وصفت من أن عليا رضى الله عنه ومن تصدق لم يزل يلى صدقته وصدقاتهم فيه جارية ثم ثبتت قائمة مشهورة القسم والموضع الى اليوم وهذا أقوى من خبر الخاصة فقال فما تقول فى الرجل يتصدق على ابنه أو ذى رحمه أو أجنبى بصدقة غير محرمة ولا فى سبيل المحرمة بالتسبيل أيكون له ما لم يقبضها المتصدق عليه أن يرجع فيها قلت نعم قال وسبيلها سبيل الهبات والنحل قلت نعم قال فأين هذا الى قلت معنى تصدقت عليك متطوعا معنى وهبت لك ونحلتك لانه انما هو شئ من مالى لم يلزمنى أن أعطيكه ولا غيرك أعطيتك متطوعا وهو يقع عليه اسم صدقة ونحل وهبة وصلة وامتاع ومعروف وغير ذلك من أسماء العطايا وليس يحرم علىّ لو أعطيتكه فرددته علىّ أن أملكه ولو مت أن أرثه كما يحرم علىّ لو تصدقت عليك بصدقة محرمة أن أملكها عنك بميراث أو غيره وقد لزمها اسم صدقة بوجه أبدا قال له نعم أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن عبد الله بن زيد الانصارى ذكر الحديث (قال الشافعى) وأخبرنا الثقة أو سمعت مروان بن معوية عن عبد الله بن عطاء المدينى عن ابن بريدة الاسلمى عن أبيه أن رجلا سأل النبى صلى الله عليه وسلم فقال انى تصدقت على أمى بعبد وانها ماتت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد وجبت صدقتك وهو لك بميراثك قال فلم جعلت ما تصدق به غير واجب عليه على أحد بعينه فى معنى الهبات تحل لمن لا تحل له الصدقة الواجبة فهل من دليل على ما وصفت قلت نعم أخبرنى محمد بن على بن شافع

قال

ذلك من الجامع من كتاب ما يحرم الجمع بينه ومن النكاح القديم ومن الاملاء ومن الرضاع

(قال الشافعى) رحمه الله أصل ما يحرم به النساء ضربان أحدهما بانساب والآخر بأسباب من حادث نكاح أو رضاع وما حرم من النسب حرم من الرضاع وحرم الله تعالى الجمع بين الاختين ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها ونهى عمر رضى الله عنه عن الام وابنتها من ملك اليمين وقال ابن عمر وددت أن عمر كان فى ذلك أشد مما هو ونهت عن ذلك عائشة وقال عثمان فى جمع الاختين أما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك فقال رجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم لو كان الى من الامر شئ ثم وجدت رجلا يفعل ذلك لجعلته نكالا قال الزهرى أراه على بن أبى طالب (قال الشافعى) فاذا تزوج امرأة ثم تزوج عليها أختها أو عمتها أو خالتها وان بعدت فنكاحها

قال أخبرني عبد الله بن حسن بن حسين عن غير واحد من أهل بيته وأحسبه قال زيد بن علي أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقت بمالها على بني هاشم وبني المطلب وان عليا رضي الله عنه تصدق عليهم وأدخل معهم غيرهم (قال الشافعي) وأخرج الي والي المدينة صدقة علي بن أبي طالب رضي الله عنه وأخبرني انه أخذها من آل أبي رافع وانها كانت عندهم فأمر بها فقرئت علي فاذا فيها تصدق بها علي رضي الله عنه على بني هاشم وبني المطلب وسمى معهم غيرهم قال وبنو هاشم وبنو المطلب تحرم عليهم الصدقة المفروضة ولم يسم علي ولا فاطمة منهم غنيا ولا فقيرا وفيهم غني (قال الشافعي) أخبرنا ابراهيم عن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أنه كان يشرب من سقايات كان يضعها الناس بين مكة والمدينة فقلت أو قيل له فقال انما حرمت علينا الصدقة المفروضة (قال الشافعي) فقال أفتجيز أن يتصدق الرجل على الهاشمي والمطلبي والغني منهم ومن غيرهم متطوعا فقلت نعم استدلالا بما وصفت وان الصدقة تطوعا انما هي عطاء ولا بأس أن يعطى الغني تطوعا قال فهل تجد أنه يجوز أن يعطى الغني فقلت ما المسئلة من هذا موضع وما بأس أن يعطى الغني قال فاذكر فيه حجة قلت أخبرنا سفيان عن معمر عن الزهري عن السائب ابن يزيد عن حويطب بن عبد العزى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال استعملني قال فهل تحرم الصدقة تطوعا على أحد فقلت لا الا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يأخذها ويأخذ الهدية وقد يجوز تركه اياها على ما رفعه الله به وأبانه من خلقه تحريما ويجوز لغير ذلك لان معنى الصدقات من العطايا هبة لا يراد ثوابها ومعنى الهدية يراد ثوابها قال أفتجد دليلا على قبوله الهدية فقلت نعم أخبرنيه مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل فقرب اليه خبز وأدم من أدم البيت فقال ألم أر برمة لحم فقالوا ذلك شيء تصدق به على بريرة فقال هو لها صدقة وهو لنا هدية فقال ما الذي يجوز أن يكون صدقة محرمة قلت كل ما كان الشهود يسمونه بحدوده من الارضين والدور معمورها وغير معمورها والرقيق فقال أما الارضون والدور فهي صدقات من مضى فكيف أجزت الرقيق وأصحابنا لا يجيزون الصدقة بالرقيق الا أن يكونوا في الارض المتصدق بها فقلت له تصدق السلف بالدور والنخل ولعل في النخل زرعا أفرأيت ان قال قائل لا أجيز الصدقة بحمام ولا مقبرة لانهما مخالفان للدور وأراضي النخل والزرع هل الحجة عليه الا أن يقال اذا كان السلف تصدقوا بدور وأراضي نخل وزرع فكان ذلك انما يعرف بالحدود وقد تغير وكذلك الحمام والمقبرة يعرفان بحدود وان تغيرا قال هذه حجة عليه قال فاذا كانوا يعرفون العبيد بأعيانهم أتجدهم في معرفة الشهود بهم في معنى الارضين والنخل أو أكثر بأنهم اذا عرفوا بأعيانهم كانوا كأرض تعرف حدودها قال انهم لقريب مما وصفت قلت فكيف أبطلت الصدقة المحرمة فيهم قال قد يهلكون ويأبقون وتنقطع منفعتهم قلت فكل هذا يدخل الارض والشجر قد تخرب الارض بذهاب الماء ويأتي عليها السيل فيذهب بها وتنهدم الدار ويذهب بها السيل فما كانت قائمة فهي موقوفة ولا جناية لنا فيما أتى عليها من قضاء الله عز وجل قلت وكذلك العبد لا جناية لنا في ذهابه ولا نقصه (قال الشافعي) وكل ما عرف بعينه وقطع عليه الشهود مثل الابل والبقر والغنم أنه صدقة محرمة جازت الصدقة في الماشية قال وتتم الصدقات المحرمات أن يتصدق بها مالكها على قوم معروفين بأعيانهم وأنسابهم وصفاتهم ويجمع في ذلك أن يقول المتصدق بها تصدقت بداري هذه على قوم أو رجل معروف بعينه يوم تصدق بها أو صفه أو نسبه حتى يكون انما أخرجها من ملكه لمالك ملكه منفعتها يوم أخرجها ويكون مع ذلك أن يقول صدقة لا تباع ولا توهب أو يقول لا تورث أو يقول غير موروثة أو يقول صدقة محرمة أو يقول صدقة مؤبدة فاذا كان واحد من هذا فقد حرمت الصدقة فلا تعود ميراثا أبدا وان قال صدقة محرمة على من لم يكن بعد بعينه ولا نسبه ثم على بني فلان أو قال صدقة محرمة على من كان

مفسوخ دخل أو لم يدخل ونكاح الاولى ثابت وتحل كل واحدة منهما على الانفراد وان نكحهما معا فالنكاح مفسوخ وان تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم تحل له أمها لانها مبهمة وحلت له ابنتها لانها من الربائب وان دخل بها لم تحل له أمها ولا ابنتها أبدا وان وطئ أمته لم تحل له أمها ولا ابنتها أبدا ولا يطأ أختها ولا عمتها ولا خالتها حتى يحرمها فان وطئ أختها قبل ذلك اجتنب التي وطئ آخرا وأحببت أن يجتنب الاولى حتى يستبرئ الآخرة فاذا اجتمع النكاح وملك اليمين في أختين أو أمة وعمتها أو خالتها فالنكاح ثابت لا يفسخه ملك اليمين كان قبل أو بعد وحرم بملك اليمين لان النكاح يثبت حقوقا له وعليه ولو نكحهما معا انفسخ نكاحهما ولو اشتراهما معا ثبت ملكهما ولا ينكح أخت امرأته ويشتريها على امرأته ولا يملك امرأته غيره ويملك أمته غيره فهذا

بعدى بعينه فالصدقة منفسخة ولا يجوز أن يخرجها من ملكه الا الى مالك منفعة له فيها يوم يخرجها اليه واذا انفسخت عادت فى ملك صاحبها كما كانت قبل يتصدق بها ولو تصدق بداره صدقة محرمة على رجل بعينه أو قوم بأعيانهم ولم يسبلها على من بعدهم كانت محرمة أبدا فاذا انقرض الرجل المتصدق بها عليه أو القوم المتصدق بها عليهم كانت هذه صدقة محرمة بحالها أبدا ورددناها على أقرب الناس بالرجل الذى تصدق بها يوم ترجع الصدقة انما تصير غير راجعة موروثة بواحد مما وصفنا أو ما كان فى معناه وانما فسخناها اذا تصدق بها فكانت حين عقدت صدقة لا مالك لمنفعتها لانه لا يجوز أن تخرج من مالك الى غير مالك منفعة لانها لا تملك منفعة نفسها كما يملك العبد منفعة نفسه بالعتق ولا يزول عنها الملك الا الى مالك منفعة فهما أما اذا لم يقل فى صدقته محرمة أو بعض ما قلنا مما هو فى معنى تحريمها من شرط المتصدق فالصدقة كالهبات تملك بما تملك به الاموال غير المحرمات وكالعمرى أو غيرها من العطايا وسواء فى الصدقات المحرمات يوم يتصدق بها الى مالك يملك منفعتها سبلت بعده أو لم تسبل أو رجعت اليه أو الى غير المتصدق أو لم تدفع كل ذلك يحرم بيعها بكل حال وسواء فى الصدقات كل ما جازت فيه الصدقات المحرمات من أرض ودار وغيرهما وعلى ما شرط المتصدق لمن تصدق بها عليه من منفعتها فان شرط أن لبعضهم على بعض الاثرة بالتقدمة أو الزيادة من المنفعة فذلك على ما اشترط فان شرطها عليهم باسمائهم وأنسابهم فسواء كانوا أغنياء أو فقراء فان قال على الاحوج منهم فالاحوج كانت على ما شرط لا يعدى بها شرطه وان شرطها على جماعة رجال ونساء تخرج النساء منها اذا تزوجن و يرجعن اليها بالفراق وموت الازواج كانت على ما شرط وكذلك ان شرط بأن يخرج الرجال منها بالغنى و يدخلوا صغارا أو يخرجوا أغنياء ويدخلوا فقراء أو يخرجوا غيابا عن البلد الذى به الصدقة و يدخلوا حضورا كيفما شرط أن يكون ذلك كان اذا بقى لمنفعتها مالك سوى من أخرجه منها

(١) ﴿ الخلاف فى الحبس وهى الصدقات الموقوفات ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله وخالفنا بعض الناس فى الصدقات الموقوفات فقال لا تجوز بحال قال وقال شريح جاء محمد صلى الله عليه وسلم باطلاق الحبس قال وقال شريح لا حبس عن فرائض الله تعالى (قال الشافعى) والحبس التى جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم باطلاقها والله أعلم ما وصفنا من البحيرة والوصيلة والحام والسائبة ان كانت من البهائم فان قال قائل ما دل على ما وصفت قيل ما علمنا جاهليا حبس دارا على ولد ولا فى سبيل الله ولا على مساكين وحبسهم كانت ما وصفنا من البحيرة والسائبة والوصيلة والحام فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم باطلاقها والله أعلم وكان بينا فى كتاب الله عز وجل اطلاقها فان قال قائل فهو يحتمل ما وصفت ويحتمل اطلاق كل حبس فهل من خبر يدل على أن هذا الحبس فى الدور والاموال خارجة من الحبس المطلقة قيل نعم أخبرنا سفيان عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال جاء عمر الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله انى أصبت مالا لم أصب مثله قط وقد أردت أن أتقرب به الى الله عز وجل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس أصله وسبل ثمرته (قال الشافعى) وحجة الذى أبطل الصدقات الموقوفات أن شريحا قال لا حبس عن فرائض الله تعالى لا حجة فيها عندنا ولا عنده لانه يقول قول شريح على الانفراد لا يكون حجة ولو كان حجة لم يكن فى هذا حبس عن فرائض الله عز وجل فان قال وكيف قيل انما أجزنا الصدقات الموقوفات اذا كان المتصدق بها صحيحا فارغة من المال فان كان مريضا لم نجزها الا من الثلث اذا مات من مرضه ذلك وليس فى واحدة من الحالين حبس عن فرائض الله تعالى فان قال قائل واذا حبسها صحيحا ثم مات لم تورث عنه قيل فهو أخرجها وهو مالك لجميع ماله يصنع فيه ما يشاء ويجوز له أن يخرجها لا كثر من هذا عندنا وعندك أرأيت لو وهبها لاجنبى أو باعه اياها فحاباه أيجوز فان قال نعم قيل فاذا فعل ثم مات أتورث عنه فان قال لا قيل فهذا فرار من فرائض الله تعالى فان قال لا لانه أعطى وهو يملك

وقبل

من الفرق بينهما ولا بأس أن يجمع الرجل بين المرأة وزوجة أبيها وبين امرأة الرجل وابنة امرأته اذا كانت من غيرها لانه لا نسب بينهن

﴿ ما جاء فى الزنا لا يحرم الحلال من الجامع ومن اليمين مع الشاهد ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله الزنا لا يحرم الحلال وقاله ابن عباس (قال الشافعى) لان الحرام ضد الحلال فلا يقاس شئ على ضده قال لى قائل يقول لو قبلت امرأته ابنه بشهوة حرمت على زوجها أبدا لم قلت لا يحرم الحرام الحلال قلت من قبل أن الله تعالى انما حرم أمهات نسائكم ونحوها بالنكاح فلم يجز أن يقاس الحرام بالحلال فقال أجد جماعا وجماعا قلت جماعا حمدت به وجماعا رجمت به وأحدهما نعمة وجعله الله نسبا وصهرا وأوجب

(١) قال السراج البلقينى فى نسخته ما نصه وترجم يعنى الربيع بعد ترجمة السائبة عقب الخلاف فى النذور فى غير طاعة الله الخلاف فى الحبس الخ اه كتبه مصححه

وقبل وقوع فرائض الله تعالى قيل وهكذا الصدقة تصدق بها صحيحا قبل وقوع فرائض الله تعالى وقولك لا حبس عن فرائض الله تعالى محال لانه فعله قبل أن تكون فرائض الله فى الميراث لان الفرائض انما تكون بعد موت المالك وفى المرض (قال الشافعى) وحجة الذى صار اليه من أبطل الصدقات أن قال انها فى معنى البحيرة والوصيلة والحام لان سيدها أخرجها من ملكه الى غير مالك قيل له قد أخرجها الى مالك يملك منفعتها بامر جعله الله تعالى وسنه رسوله صلى الله عليه وسلم والبحيرة والوصيلة والحام لم تخرج رقبته ولا منفعته الى مالك فهما متباينان فكيف تقيس أحدهما بالآخر (قال الشافعى) والذى يقول هذا القول يزعم أن الرجل اذا تصدق بمسجد له جاز ذلك ولم يعد فى ملكه وكان صدقة موقوفا على من صلى فيه فاذا قيل له فهل أخرجه الى مالك يملك منه ما كان مالكه يملك قال لا ولكن ملك من صلى فيه الصلاة وجعله لله تبارك وتعالى فلو لم يكن عليه حجة بخلاف السنة الا ما أجاره فى المسجد مما ليس فيه سنة ورده من الدور والارضين وفى الارضين سنة كان محجوجا فان قال قائل أجيز الارضين والدور لان فى الارضين سنة والدور مثلها لانها أرضون تغل وأرد المساجد كان أولى أن يكون قوله مقبولا ممن رد الدور والارضين وأجاز المساجد ثم تجاوز فى المساجد الى أن قال لو بنى رجل فى داره مسجدا فأخرج له بابا وأذن الناس أن يصلوا فيه كان حبسا وقفا وهو لم يتكلم بوقفه ولا بحبسه وجعل اذنه بالصلاة كالكلام بحبسه ووقفه (قال الشافعى) فعاب هذا القول عليه صاحباه واحتجا عليه بما ذكرنا وأكثر منه وقالا هذا جهل صدقات المسلمين فى القديم والحديث أشهر من أن ينبغى أن يجهلها عالم وأجازوا الصدقات المحرمات فى الدور والارضين على ما أجزناها عليه ثم اعتدل قول أبى يوسف فيها فقال بأحسن قول فقال تجوز الصدقات المحرمات اذا تكلم بها صاحبها قبضت أو لم تقبض وذلك أنا انما أجزناها اتباعا لمن كان قبلنا مثل عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب رضى الله عنهما وغيرهم وهم ولوا صدقاتهم حتى ماتوا فلا يجوز أن نخالفهم فى أن لا نجيزها الا مقبوضة وهم قد أجازوها غير مقبوضة بالكلام بها فنوافقهم فى اجازتها (قال الشافعى) وما قال فيها أبو يوسف كما قال (قال الشافعى) أخبرنى غير واحد من آل عمر وآل على أن عمر ولى صدقته حتى مات وجعلها بعده الى حفصة وولى على صدقته حتى مات ووليها بعده الحسن بن على رضى الله عنهما وأن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وليت صدقتها حتى ماتت وبلغنى عن غير واحد من الانصار أنه ولى صدقته حتى مات (قال الشافعى) وفى أمر النبى صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن يسبل ثمر أرضه ويحبس أصلها دليل على أنه رأى ما صنع جائزا فهذا نراه بلا قبض جائزا ولم يأمره أن يخرجه عمر من ملكه الى غيره اذا حبسه ولما صارت الصدقات مبدأة فى الاسلام لا مثال لها قبله علمها رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر فلم يكن فيما أمره به اذا حبس أصلها وسبل ثمرتها أن يخرجها الى أحد يحوزها دونه دلالة على أن الصدقة تتم بأن يحبس أصلها ويسبل ثمرتها دون وال يليها كما كان فى أمر النبى صلى الله عليه وسلم أبا اسرائيل أن يصوم ويستظل ويجلس ويتكلم دلالة على أن لا كفارة عليه ولم يأمره فى ذلك بكفارة (قال الشافعى) وخالفنا بعض الناس فى الصدقات المحرمات فقال لا تجوز حتى يخرجها المتصدق بها الى من يحوزها عليه والحجة عليه ما وصفنا وغيره من افتراق الصدقات الموقوفات وغيرها مما يحتاج فيه الى أن لا يتم الا بقبض

﴿ وثيقة فى الحبس ﴾ (١)

(أخبرنا الربيع) بن سليمان قال أخبرنا الشافعى املاء قال هذا كتاب كتبه فلان بن فلان الفلانى فى صحة من بدنه وعقله وجواز أمره وذلك فى شهر كذا من سنة كذا أنى تصدقت بدارى التى بالفسطاط من مصر فى موضع كذا أحد حدود جماعة هذه الدار ينتهى الى كذا والثانى والثالث والرابع تصدقت بجميع أرض هذه الدار وعمارتها من الخشب والبناء والابواب وغير ذلك من عمارتها وطرقها ومسايل مائها

حقوقا وجعلك محرما به لام امرأتك ولابنتها تسافر بهما وجعل الزنا نقمة فى الدنيا بالحد وفى الآخرة بالنار الا أن يعفو أفتقيس الحرام الذى هو نقمة على الحلال الذى هو نعمة وقلت له فلو قال لك قائل وجدت المطلقة ثلاثا تحل بجماع زوج فأحلها بالزنا لانه جماع كجماع كما حرمت به الحلال لانه جماع وجماع قال اذا نخطئ لان الله تعالى أحلها باصابة زوج قيل وكذلك ما حرم الله تعالى فى كتابه بنكاح زوج واصابة زوج قال أفيكون شئ يحرمه الحلال ولا يحرمه الحرام فأقول به قلت نعم ينكح أربعا فيحرم عليه أن ينكح من النساء خامسة

(١) قال السراج البلقينى فى نسخته هذه الوثيقة مذكورة عقب أبواب العتق ترجم عليها فى وضع الصدقات اهـ

وارفاقها ومن تفقها وكل قليل وكثير هو فيها ومنها وكل حق هو لها داخل فيها وخارج منها وحبستها صدقة بتة مسبلة لوجه الله وطلب ثوابه لا مثنوية فيها ولا رجعة حبسا محرمة لا تباع ولا تورث ولا توهب حتى يرث الله الارض ومن عليها وهو خير الوارثين وأخرجتها من ملكي ودفعتها الى فلان بن فلان يليها بنفسه وغيره ممن تصدقت بها عليه على ما شرطت وسميت في كتابي هذا وشرطي فيه أني تصدقت بها على ولدي لصلبي ذكرهم وأنثاهم من كان منهم حيا اليوم أو حدث بعد اليوم وجعلتهم فيها سواء ذكرهم وأنثاهم صغيرهم وكبيرهم شرعا في سكناها وغلتها لا يقدم واحد منهم على صاحبه مالم تتزوج بناتي فاذا تزوجت واحدة منهن وباتت الى زوجها انقطع حقها مادامت عند زوج وصار بين الباقين من أهل صدقتي كما بقي من صدقتي يكونون فيه شرعا ما كانت عند زوج فاذا رجعت بموت زوج أو طلاق كانت على حقها من داري كما كانت عليه قبل أن تتزوج وكلما تزوجت واحدة من بناتي فهي على مثل هذا الشرط تخرج من صدقتي ناكحة وتعود حقها فيها مطلقة أو ميتا عنها لا تخرج واحدة منهن من صدقتي الا بزوج وكل من مات من ولدي لصلبي ذكرهم وأنثاهم رجع حقه على الباقين معه من ولدي لصلبي فاذا انقرض ولدي لصلبي فلم يبق منهم واحد كانت هذه الصدقة حبسا على ولد ولدي الذكور لصلبي وليس لولد البنات من غير ولدي شيء ثم كان ولد ولدي الذكور من الاناث والذكور في صدقتي هذه على مثل ما كان عليه ولدي لصلبي الذكر والانثى فيها سواء وتخرج المرأة منهم من صدقتي بالزوج وترد اليها بموت الزوج وطلاقه وكل من حدث من ولدي الذكور من الاناث والذكور فهو داخل في صدقتي مع ولد ولدي وكل من مات منهم رجع حقه على الباقين معه حتى لا يبقى من ولد ولدي أحد فاذا لم يبق من ولد ولدي لصلبي أحد كانت هذه الصدقة بمثل هذا الشرط على ولد ولد ولدي الذكور الذين الى عمود نسبهم تخرج منها الامرأة بالزوج وترد اليها بموته وفراقه ويدخل عليهم من حدث أبدا من ولد ولد ولدي ولا يدخل قرن ممن الى عمود نسبه من ولد ولدي ما تناسلوا على القرن الذين هم أبعد الى منهم ما بقي من ذلك القرن أحد ولا يدخل عليهم أحد من ولد بناتي الذين الى عمود انتسابهم الا أن يكون من ولد بناتي من هو من ولد ولدي الذكور الذين الى عمود نسبه فيدخل مع القرن الذين عليهم صدقتي لولادتي اياه من قبل أبيه لا من قبل أمه ثم هكذا صدقتي أبدا على من بقي من ولد ولد ولادي الذين الى عمود نسبهم وان سفلوا أو تناسخوا حتى يكون بيني وبينهم مائة أب وأكثر ما بقي أحد الى عمود نسبه فاذا انقرضوا كلهم فلم يبق منهم أحد الى عمود نسبه فهذه الدار حبس صدقة لا تباع ولا توهب لوجه الله تعالى على ذوي رحمي المحتاجين من قبل أبي وأمي يكونون فيها شرعا سواء ذكرهم وأنثاهم والاقرب الي منهم والابعد مني فاذا انقرضوا ولم يبق منهم أحد فهذه الدار حبس على موالي الذين أنعمت عليهم وأنعم عليهم آبائي بالعتاقة لهم وأولادهم وأولاد أولادهم ما تناسلوا ذكرهم وأنثاهم صغيرهم وكبيرهم ومن بعد الي والى آبائي نسبه بالولاء ونسبه الى من صار مولاي بولاية سواء فاذا انقرضوا فلم يبق منهم أحد فهذه الدار حبس صدقة لوجه الله تعالى على من يغزو من غزاة المسلمين وأبناء السبيل وعلى الفقراء والمساكين من جيران هذه الدار وغيرهم من أهل الفسطاط وأبناء السبيل والمارة من كانوا حتى يرث الله الارض ومن عليها ويلي هذه الدار ابني فلان بن فلان الذي وليته في حياتي وبعد موتي ما كان قويا على ولايتها أمينا عليها بما أوجب الله تعالى عليه من توفير غلة ان كانت لها والعدل في قسمها وفي اسكان من أراد السكن من أهل صدقتي بقدر حقه فان تغيرت حال فلان بن فلان ابني بضعف عن ولايتها أو قلة أمانة فيها وليها من ولدي أفضلهم دينا وأمانة على الشروط التي شرطت على ابني فلان ويليها ما قوي وأدى الامانة فاذا ضعف أو تغيرت أمانته فلا ولاية له فيها وتنتقل الولاية عنه الى غيره من أهل القوة والامانة من ولدي ثم كل قرن صارت هذه الصدقة اليه وليها من ذلك القرن أفضلهم قوة وأمانة ومن تغيرت حاله ممن وليها بضعف أو قلة أمانة نقلت ولايتها عنه الى أفضل من عليه صدقتي قوة وأمانة وهكذا كل قرن صارت صدقتي هذه اليه يليها منه أفضلهم دينا وأمانة على مثل ما شرطت على ولدي ما بقي

أفيحرم عليه اذا زنى بأربع شئ من النساء قال لا يمنعه الحرام مما يمنعه الحلال (قال) وقد ترند فتحرم على زوجها قلت نعم وعلى جميع الخلق وأقتلها وأجعل مالها فيأ (قال) فقد أوجدتك الحرام يحرم الحلال قلت أما في مثل ما اختلفنا فيه من أمر النساء فلا (قال المزني) رحمه الله تركت ذلك لكثرته وانه ليس بشئ

(نكاح حرائر أهل الكتاب وامائهم واماء المسلمين من الجامع ومن كتاب ما يحرم الجمع بينه وغير ذلك)

(قال الشافعي) رحمه الله وأهل الكتاب الذين يحل نكاح حرائرهم اليهود والنصارى دون المجوس والصابئون والسامرة من اليهود والنصارى الا أن يعلم أنهم

منهم أحد ثم من صارت اليه هذه الدار من قرابتي أو موالي وليها ممن صارت اليه أفضلهم دينا وأمانة ما كان في القرن الذي تصير اليهم هذه الصدقة ذو قوة وأمانة وان حدث قرن ليس فيهم ذو قوة ولا أمانة ولي قاضي المسلمين صدقتي هذه من يحمل ولايتها بالقوة والامانة من أقرب الناس الي رحما ما كان ذلك فيهم فان لم يكن ذلك فيهم فمن موالي وموالي آبائي الذين أنعمنا عليهم فان لم يكن ذلك فيهم فرجل يختاره الحاكم من المسلمين فان حدث من ولدي أو من ولد ولدي أو من موالي رجل له قوة وأمانة نزعها الحاكم من يدي من ولاه من قبله وردها الى من كان قويا وأمينا ممن سميت وعلى كل وال يليها أن يعمر ما وهي من هذه الدار ويصلح ما خاف فساده منها ويفتح فيها من الابواب ويصلح منها ما فيه الصلاح لها والمستزاد في غلتها وسكنها مما يجتمع من غلة هذه الدار ثم يفرق ما بقي منه على من له هذه الغلة سواء بينهم على ما شرطت لهم وليس للوالي من ولاة المسلمين أن يخرجها من يدي من وليته اياها ما كان قويا أمينا عليها ولا من يدي أحد من القرن الذي تصير اليهم ما كان فيهم من يستوجب ولايتها بالقوة والامانة ولا يولي غيرهم وهو يجد فيهم من يستوجب الولاية شهد على اقرار فلان بن فلان فلان بن فلان ومن شهد

﴿كتاب الهبة﴾

﴿وترجم في اختلاف مالك والشافعي باب القضاء في الهبات﴾

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله قال أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبي الغطفان ابن طريف المري عن مروان بن الحكم أن عمر بن الخطاب قال من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فانه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى أنه انما أراد به الثواب فهو على هبته يرجع فيها ان لم يرض منها وقال مالك ان الهبة اذا تغيرت عند الموهوب للثواب بزيادة أو نقصان فان على الموهوب له أن يعطي الواهب قيمتها يوم قبضها فقلت للشافعي فانا نقول بقول صاحبنا فقال الشافعي فقد ذهب عمر في الهبة يراد ثوابها أن الواهب على هبته ان لم يرض منها أن للواهب الخيار حتى يرضى من هبته ولو أعطي أضعافها في مذهبه والله أعلم كان له أن يرجع فيها ولو تغيرت عند الموهوب له بزيادة كان له أخذها وكان كالرجل يبيع الشئ وله فيه الخيار عبدا أو أمة فيزيد عند المشتري فيختار البائع نقض البيع فيكون له نقضه وان زاد العبد المبيع أو الامة المبيعة فكثرت زيادته ومذهبكم خلاف ما رويتم عن عمر بن الخطاب

(وفي اختلاف العراقيين) ﴿باب الصدقة والهبة﴾

(قال الشافعي) رحمه الله واذا وهبت المرأة لزوجها هبة أو تصدقت أو تركت له من مهرها ثم قالت أكرهني وجاءت على ذلك ببينة فان أبا حنيفة كان يقول لا أقبل بينتها وأمضي عليها ما فعلت من ذلك وكان ابن أبي ليلى يقول أقبل بينتها على ذلك وأبطل ما صنعت (قال الشافعي) واذا تصدقت المرأة على زوجها بشئ أو وضعت له من مهرها أو من دين كان لها عليه فأقامت البينة أنه أكرهها على ذلك والزوج في موضع القهر للمرأة أبطلت ذلك عنها كله واذا وهب الرجل هبة وقبضها الموهوبة له وهي دار فبناها بناء وأعظم النفقة أو كانت جارية صغيرة فأصلحها أو صنعها حتى شبت وأدركت فان أبا حنيفة كان يقول لا يرجع الواهب في شئ من ذلك ولا في كل هبة زادت عند صاحبها خيرا ألا ترى أنه قد حدث فيها في ملك الموهوبة له شئ لم يكن في ملك الواهب أرأيت ان ولدت الجارية ولدا أكان للواهب أن يرجع فيه ولم يهبه له ولم يملكه قط وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول له أن يرجع في ذلك كله وفي الولد (قال الشافعي) واذا وهب الرجل للرجل جارية أو دارا فزادت الجارية في يديه أو بني الدار فليس للواهب الذي ذكر أنه وهب للثواب ولم يشترط ذلك

يخالفونهم في أصل ما يحلون من الكتاب ويحرمون فيحرمون كالمجوس وان كانوا يجامعونهم عليه ويتأولون فيختلفون فلا يحرمون فاذا نكحها فهي كالمسلمة فيما لها وعليها الا أنهما لا يتوارثان والحد في قذفها التعزير ويجبرها على الغسل من الحيض والجنابة والتنظف بالاستحداد وأخذ الاظفار ويمنعها من الكنيسة والخروج الى الاعياد كما يمنع المسلمة من اتيان المساجد ويمنعها من شرب الخمر وأكل الخنزير اذا كان يتقذر به ومن أكل ما يحل اذا تأذى بريحه وان ارتدت الى مجوسية أو الى غير دين أهل الكتاب فان رجعت الى الاسلام أو الى دين أهل الكتاب قبل انقضاء العدة فهما على النكاح وان انقضت قبل أن ترجع فقد انقطعت العصمة

أن يرجع في الجارية أي حال ما كانت زادت خيرا أو نقصت كما لا يكون له اذا أصدق المرأة جارية فزادت في يديها ثم طلقها أن يرجع بنصفها زائدة وأما الدار فان الباني انما بنى ما يملك فلا يكون له أن يبطل بناءه ولا يهدمه ويقال له ان أعطيته قيمة البناء أخذت نصف الدار والبناء كما يكون لك وعليك في الشفعة يبني فيها صاحبها ولا ترجع بنصفها كما لو أصدقها دارا فبنتها لم يرجع بنصفها لانه مبنيا أكثر قيمة منه غير مبني ولو كانت الجارية ولدت كان الولد للموهوب له لانه حادث في ملكه بائن منها كبائنة الخراج والخدمة لها كما لو ولدت في يد المرأة المصدقة ثم طلقت قبل الدخول كان الولد للمرأة ورجع بنصف الجارية ان أراد ذلك واذا وهب الرجل جارية لابنه وابنه كبير وهو في عياله فان أبا حنيفة كان يقول لا يجوز الا أن يقبض وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول اذا كان الولد في عيال أبيه وان كان قد أدرك فهذه الهبة له جائزة وكذلك الرجل اذا وهب لامرأته (قال الشافعي) واذا وهب الرجل لابنه جارية وابنه في عياله فان كان الابن بالغا لم تكن الهبة تامة حتى يقبضها الابن وسواء كان في عياله أو لم يكن كذلك روي عن أبي بكر وعائشة وعمر بن الخطاب رضي الله عنهم في البالغين وعن عثمان أنه رأى أن الأب يحوز لولده ما كانوا صغارا فهذا يدل على أنه لا يحوز لهم الا في حال الصغر (قال الشافعي) وهكذا كل هبة ونحلة وصدقة غير محرمة فهي كلها من العطايا التي لا يؤخذ عليها عوض ولا تتم الا بقبض المعطى واذا وهب الرجل دار الرجلين أو متاعا وذلك المتاع مما يقسم فقبضاه جميعا فان أبا حنيفة كان يقول لا تجوز تلك الهبة الا أن يقسم لكل واحد منهما حصته وكان ابن أبي ليلى يقول الهبة جائزة وبهذا يأخذ واذا وهب اثنان لواحد وقبض فهو جائز وقال أبو يوسف هما سواء (قال الشافعي) واذا وهب الرجل لرجلين بعض دار لا تقسم أو طعاما أو ثيابا أو عبدا لا ينقسم فقبضا جميعا الهبة فالهبة جائزة كما يجوز البيع وكذلك لو وهب اثنان دارا بينهما تنقسم أو لا تنقسم أو عبدا لرجل وقبض جازت الهبة واذا كانت الدار لرجلين فوهب أحدهما حصته لصاحبه ولم يقسمه له فان أبا حنيفة كان يقول الهبة في هذا باطلة ولا تجوز وبهذا يأخذ ومن حجته في ذلك أنه قال لا تجوز الهبة الا مقسومة معلومة مقبوضة بلغنا عن أبي بكر رضي الله عنه أنه نحل عائشة أم المؤمنين جداد عشرين وسقا من نخل له بالعالية فلما حضره الموت قال لعائشة انك لم تكوني قبضتيه وانما هو مال الوارث فصار بين الورثة لانها لم تكن قبضته وكان ابراهيم يقول لا تجوز الهبة الا مقبوضة وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول اذا كانت الدار بين رجلين فوهب أحدهما لصاحبه نصيبه فهذا قبض منه للهبة وهذه معلومة وهذه جائزة واذا وهب الرجلان دارا لرجل فقبضها فهو جائز في قول أبي حنيفة ولا تفسد الهبة لانها كانت لاثنين وبه يأخذ (قال الشافعي) واذا كانت الدار بين رجلين فوهب أحدهما لصاحبه نصيبه فقبض الهبة فالهبة جائزة والقبض أن تكون كانت في يدي الموهوب له ولا وكيل معه فيها أو يسلمها ربها ويخلي بينه وبينها حتى يكون لا حائل دونها هو ولا وكيل له فاذا كان هذا هكذا كان قبضا والقبض في الهبات كالقبض في البيوع ما كان قبضا في البيع كان قبضا في الهبة وما لم يكن قبضا في البيع لم يكن قبضا في الهبة واذا وهب الرجل للرجل الهبة وقبضها دارا أو أرضا ثم عوضه بعد ذلك منها عوضا وقبضه الواهب فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول ذلك جائز ولا تكون فيه شفعة وبه يأخذ وليس هذا بمنزلة الشراء (١) ويأخذ الشفيع بالشفعة بقيمة العوض ولا يستطيع الواهب أن يرجع في الهبة بعد العوض في قولهما جميعا (قال الشافعي) واذا وهب الرجل لرجل شقصا من دار فقبضه ثم عوضه الموهوب له شيئا فقبضه الواهب سئل الواهب فان قال وهبتها للثواب كان فيها شفعة وان قال وهبتها لغير ثواب لم يكن فيها شفعة وكانت المكافأة كابتداء الهبة وهذا كله في قول من قال للواهب الثواب اذا قال أردته فأما من قال لا ثواب للواهب ان لم يشترطه في الهبة فليس له الرجوع في شئ وهبه ولا الثواب منه (قال الربيع) وفيه قول آخر واذا وهب واشترط الثواب فالهبة باطلة من قبل

أنه

لانه يصلح أن يبتدئ نكاحها

(باب الاستطاعة للحرائر وغير الاستطاعة)

قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات وفي ذلك دليل أنه أراد الاحرار لان الملك لهم ولا يحل من الاماء الا مسلمة ولا تحل حتى يجتمع شرطان أن لا يجد طول حرة ويخاف العنت ان لم ينكحها والعنت الزنا واحتج بان جابر بن عبد الله قال من وجد صداق امرأة فلا يتزوج أمة قال طاوس لا يحل نكاح الحر الامة وهو يجد صداق الحرة وقال عمرو بن دينار لا يحل نكاح الاماء اليوم لانه يجد طولا الى الحرة

(١) قوله ويأخذ الشفيع الخ لعل قبل ذلك سقطا والاصل وكان ابن أبي ليلى يقول هو بمنزلة الشراء ويأخذ الشفيع الخ فتأمل وحرر كتبه مصححه

أنه اشترط عوضا مجهولا وإذا وهب لغير الثواب وقبضه الموهوب فليس له أن يرجع فى شئ وهبه وهو معنى قول الشافعى وإذا وهب الرجل للرجل هبة فى مرضه فلم يقبضها الموهوبة له حتى مات الواهب فان أبا حنيفة كان يقول الهبة فى هذا باطل لا تجوز وبه يأخذ ولا يكون له وصية الا أن يكون ذلك فى ذكر وصية وكان ابن أبى ليلى يقول هى جائزة من الثلث (قال الشافعى) وإذا وهب الرجل فى مرضه الهبة فلم يقبضها الموهوبة له حتى مات الواهب لم يكن للموهوبة له شئ وكانت الهبة للورثة الحجاج بن أرطاة عن عطاء بن أبى رباح عن ابن عباس رضى الله عنهما قال لا تجوز الصدقة الا مقبوضة الأعمش عن ابراهيم قال الصدقة إذا علمت جازت والهبة لا تجوز الا مقبوضة وكان أبو حنيفة يأخذ بقول ابن عباس فى الصدقة وهو قول أبى يوسف (قال الشافعى) وليس للواهب أن يرجع فى الهبة إذا قبض منها عوضا قل أو كثر

(باب فى العمرى من كتاب اختلاف مالك والشافعى رضى الله عنهما)

(قال الربيع) سألت الشافعى عمن أعمر عمرى له ولعقبه فقال هى للذى يعطاها لا ترجع الى الذى أعطاها فقلت ما الحجة فى ذلك قال السنة الثابتة من حديث الناس وحديث مالك عن النبى صلى الله عليه وسلم (أخبرنا) مالك عن ابن شهاب عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فانها للذى يعطاها لا ترجع الى الذى أعطاها لانه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث (قال الشافعى) وبهذا نأخذ ويأخذ عامة أهل العلم فى جميع الأمصار بغير المدينة وأكابر أهل المدينة وقد روى هذا مع جابر بن عبد الله زيد بن ثابت عن النبى صلى الله عليه وسلم فقلت للشافعى فانا نخالف هذا فقال تخالفونه وأنتم تروونه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت ان حجتنا فيه أن مالكا قال أخبرنى يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم أنه سمع مكحولا الدمشقى يسأل القاسم بن محمد عن العمرى وما يقول الناس فيها فقال له القاسم ما أدركت الناس الا وهم على شروطهم فى أموالهم وفيما أعطوا (قال الشافعى) ما أجابه القاسم فى العمرى بشئ وما أخبره الا أن الناس على شروطهم فان ذهب ذاهب الى أن يقول العمرى من المال والشرط فيها جائز فقد يشترط الناس فى أموالهم شروطا لا تجوز لهم فان قال قائل وما هى قيل الرجل يشترى العبد على أن يعتقه والولاء للبائع فيعتقه فهو حر والولاء للمعتق والشرط باطل فان قال السنة تدل على ابطال هذا الشرط قلنا والسنة تدل على ابطال الشرط فى العمرى فلم أخذتم بالسنة مرة وتركتموها مع أن قول القاسم يرحمه الله لو كان قصد به قصد العمرى فقال انهم على شروطهم فيها لم يكن فى هذا ما يرد به الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم فان قال قائل ولم قيل نحن لا نعلم أن القاسم قال هذا الا بخبر يحيى عن عبد الرحمن عنه وكذلك علمنا قول النبى صلى الله عليه وسلم فى العمرى بخبر ابن شهاب عن أبى سلمة عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم وغيره فاذا قبلنا خبر الصادقين فمن روى هذا عن النبى صلى الله عليه وسلم أرجح ممن روى هذا عن القاسم لا يشك عالم أن ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى أن يقال به مما قاله ناس بعده قد يمكن فيهم أن لا يكونوا سمعوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا بلغهم عنه شئ وأنهم أناس لا نعرفهم فان قال قائل لا يقول القاسم قال الناس الا لجماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أو من أهل العلم لا يجهلون للنبى صلى الله عليه وسلم سنة ولا يجمعون أبدا من جهة الرأى ولا يجمعون الا من جهة السنة فقيل له قد أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم ابن محمد أن رجلا كانت عنده وليدة لقوم فقال لأهلها شأنكم بها فرأى الناس أنها تطليقة وأنتم تزعمون أنها ثلاث وإذا قيل لكم لم لا تقولون قول القاسم والناس انها تطليقة قلتم لا ندرى من الناس الذين يروى هذا عنهم القاسم فلئن لم يكن قول القاسم رأى الناس حجة عليكم فى رأى أنفسكم لهو عن أن يكون على رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة أبعد ولئن كان حجة لقد أخطأتم بخلافكم اياه برأيكم وإنا لنحفظ عن ابن عمر فى

(قال الشافعى) فان عقد نكاح حرة وأمة معا قيل يثبت نكاح الحرة وينفسخ نكاح الأمة وقيل ينفسخان معا وقال فى القديم نكاح الحرة جائز وكذلك لو تزوج معها أخته من الرضاع كأنها لم تكن (قال المزنى) رحمه الله هذا أقيس وأصح فى أصل قوله لأن النكاح يقوم بنفسه ولا يفسد بغيره فهى فى معنى من تزوجها وقسطا معها من خمر بدينار فالنكاح وحده ثابت والقسط الخمر والمهر فاسدان ولو تزوجها ثم أيسر لم يفسده ما بعده وحاجنى من لا يفسخ نكاح اماء غير المسلمات فقال لما أحل الله بينهما ولا نفقة لها لأنها مانعة له نفسها بالردة وان ارتدت من نصرانية الى يهودية أو من يهودية الى نصرانية لم تحرم

العمرى مثل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم (أخبرنا) ابن عيينة عن عمرو بن دينار وحميد الاعرج عن حبيب بن أبى ثابت قال كنت عند ابن عمر فجاءه رجل من أهل البادية فقال انى وهبت لابنى هذا ناقة حياته وانها تناتجت ابلا فقال ابن عمر هى له حياته وموته فقال انى تصدقت عليه بها قال ذلك أبعد لك منها (أخبرنا) سفيان عن ابن أبى نجيح عن حبيب بن أبى ثابت مثله الا أنه قال أضنت (١) يعنى كبرت واضطربت (أخبرنا) الشافعى قال اخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن سليمان بن يسار أن طارقا قضى بالمدينة بالعمرى عن قول جابر بن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وسلم (أخبرنا) ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن حجر المدرى عن زيد بن ثابت أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل العمرى للوارث (أخبرنا) سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن عطاء بن أبى رباح عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيئا أو أرقبه فهو سبيل الميراث (أخبرنا) سفيان عن أيوب عن ابن سيرين قال حضرت شريحا قضى لأعمى بالعمرى فقال له الاعمى يا أبا أمية بم قضيت لى فقال شريح لست أنا قضيت لك ولكن محمد صلى الله عليه وسلم قضى لك منذ أربعين سنة قال من أعمر شيئا حياته فهو لورثته اذا مات (قال الشافعى) فتتركون ما وصفتم من العمرى مع ثبوته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنه قول زيد ابن ثابت وجابر بن عبد الله وابن عمر وسليمان بن يسار وعروة بن الزبير وهكذا عندكم عمل بعد النبى صلى الله عليه وسلم لتوهم فى قول القاسم وأنتم تجدون فى قول القاسم يعنى فى رجل قال لامة قوم شأنكم بها فرأى الناس أنها تطليقة ثم تخالفونه برأيكم وما روى القاسم عن الناس

(وفى بعض النسخ مما ينسب للام (فى العمرى))

(قال الشافعى) وهو يروى عن ربيعة اذ ترك حديث العمرى أنه يحتج بأن الزمان قد طال وأن الرواية يمكن فيها الغلط فاذا روى الزهرى عن أبى سلمة عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم من أعمر عمرى له ولعقبه فهى للذى يعطاها لا ترجع الى الذى أعطى لانه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث (قال الشافعى) وقد أخبرنا سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أعمر شيئا فهو له (قال الشافعى) وأخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس عن حجر المدرى عن زيد بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال العمرى للوارث (قال الشافعى) وأخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار وابن أبى نجيح عن حبيب بن أبى ثابت قال كنا عند عبد الله بن عمر فجاءه أعرابى فقال له انى أعطيت بعض بنى ناقة حياته قال عمرو فى الحديث وانها تناتجت وقال ابن أبى نجيح فى حديثه وانها أضنت واضطربت فقال هى له حياته وموته قال فانى تصدقت بها عليه قال فذلك أبعد لك منها (قال الشافعى) أخبرنا سفيان وعبد الوهاب عن أيوب عن محمد بن سيرين أن شريحا قضى بالعمرى لأعمى فقال بم قضيت لى يا أبا أمية فقال ما أنا قضيت لك ولكن قضى لك محمد صلى الله عليه وسلم منذ أربعين سنة قضى من أعمر شيئا حياته فهو له حياته وموته قال سفيان وعبد الوهاب فهو لورثته اذا مات (قال الشافعى) فترك هذا وهو يرويه عن النبى صلى الله عليه وسلم جابر بن عبد الله من وجوه ثابتة وزيد بن ثابت ويفتى به جابر بالمدينة ويفتى به ابن عمر ويفتى به عوام أهل البلدان لا أعلمهم يختلفون فيه بأن قال أخبرنى يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم أنه سمع مكحولا يسأل القاسم بن محمد عن العمرى وما يقول الناس فيها فقال القاسم ما أدركت الناس الا على شروطهم فى أموالهم وفيما أعطوا قال الشافعى والقاسم رحمه الله لم يجبه فى العمرى بشئ انما أخبره أنه انما أدرك الناس على شروطهم ولم يقل له ان العمرى من تلك الشروط التى أدرك الناس عليها ويجوز أن لا يكون القاسم سمع الحديث ولو سمعه ما خالفه ان شاء الله قال فاذا قيل لبعض من يذهب مذهبه لو كان القاسم قال هذا فى العمرى أيضا فعارضك معارض بأن يقول أخاف أن يغلط على القاسم من روى هذا عنه اذا

تعالى نكاح الحرة المسلمة دل على نكاح الامة قلت قد حرم الله تعالى الميتة واستثنى احلالها للمضطر فهل تحل لغير مضطر واستثنى من تحريم المشركات احلال حرائر أهل الكتاب فهل يجوز حرائر غير أهل الكتاب فلا تحل اماؤهم واماؤهم غير حرائرهم واشترط فى اماء المسلمين فلا يجوز له الا بالشرط وقلت له لم لا أحللت الأم كالربيبة وحرمتها بالدخول كالربيبة (قال) لان الام مبهمة والشرط فى الربيبة (قلت) فهكذا قلنا فى التحريم فى المشركات والشرط فى التحليل فى الحرائر واماء المؤمنات (قال) والعبد كالحر فى أن لا يحل له نكاح أمة كتابية وأى صنف حل نكاح حرائرهم حل وطء امائهم بالملك وما حرم نكاح حرائرهم حرم وطء امائهم بالملك

(١) قوله أضنت الخ قال فى النهاية هكذا روى والصواب ضنت أى كثر أولادها اه فتأمل كتبه مصححه

كان الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم كما وصفنا يروى من وجوه يسندونه قال لا يجوز أن يتهم أهل الحفظ بالغلط فقيل ولا يجوز أن يتهم من روى عن النبي صلى الله عليه وسلم فإذا قال لا يجوز قلنا ما يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أولى أن يكون لازما لأهل دين الله أو ما قال القاسم أدركت الناس ولسنا نعرف الناس الذين حكى هذا عنهم فإن قال لا يجوز على مثل القاسم في علمه أن يقول أدركت الناس إلا والناس الذين أدرك أئمة يلزمه قولهم قيل له فقد روى يحيى بن سعيد عن القاسم أن رجلا كانت عنده وليدة لقوم فقال لأهلها شأنكم بها فرأى الناس أنها تطليقة وهو يفتي برأي نفسه أنها ثلاث تطليقات فإن قال في هذه لا أعرف الناس الذين روى القاسم هذا عنهم جاز لغيره أن يقول لا أعرف الناس الذين روى هذا عنهم في الشروط وإن كان يقول إن القاسم لا يقول الناس إلا الأئمة الذين يلزمه قولهم فقد ترك قول القاسم برأي نفسه وعاب على غيره اتباع السنة

(كتاب اللقطة الصغيرة)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى في اللقطة مثل حديث مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم سواء وقال في ضالة الغنم إذا وجدتها في موضع مهلكة فهي لك فكلها فإذا جاء صاحبها فاغرمها له وقال في المال يعرفه سنة ثم يأكله إن شاء فإن جاء صاحبه غرمه له وقال يعرفها سنة ثم يأكلها موسرا كان أو معسرا إن شاء إلا أني لا أرى له أن يخلطها بماله ولا يأكلها حتى يشهد على عددها ووزنها وظرفها وعفاصها ووكائها فمتى جاء صاحبها غرمها له وإن مات كانت دينا عليه في ماله ولا يكون عليه في الشاة يجدها بالمهلكة تعريف إن أحب أن يأكلها فهي له ومتى لقي صاحبها غرمها له وليس ذلك له في ضالة الإبل ولا البقر لأنهما يدفعان عن أنفسهما وإنما كان ذلك له في ضالة الغنم والمال لأنهما لا يدفعان عن أنفسهما ولا يعيشان والشاة يأخذها من أرادها وتتلف لا تمتنع من السبع إلا أن يكون معها من يمنعها والبعير والبقرة يردان المياه وإن تباعدت ويعيشان أكثر عمرهما بلا راع فليس له أن يعرض لواحد منهما والبقر قياسا على الإبل (قال الشافعي) وإن وجد رجل شاة ضالة في الصحراء فأكلها ثم جاء صاحبها فإنه يغرمها خلاف مالك (قال الشافعي) ابن عمر لعله أن لا يكون سمع الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم في اللقطة ولو لم يسمعه انبغى أن يقول لا يأكلها كما قال ابن عمر انبغى أن يقتنيه أن يأخذها وينبغي للحاكم أن ينظر فإن كان الآخذ لها ثقة أمره بتعريفها وأشهد شهودا على عددها وعفاصها ووكائها وأمره أن يوقفها في يديه إلى أن يأتي ربها فيأخذها وإن لم يكن ثقة في ماله وأمانته أخرجها من يديه إلى من يعف عن الأموال ليأتي ربها وأمره بتعريفها لا يجوز لأحد ترك لقطة وجدها إذا كان من أهل الأمانة ولو وجدها فأخذها ثم أراد تركها لم يكن ذلك له وهذا في كل ما سوى الماشية فأما الماشية فإنها تخرق بأنفسها فهي مخالفة لها وإذا وجد رجل فأراد بعيرا رده على صاحبه فلا بأس بأخذه وإن كان إنما يأخذه ليأكله فلا وهو ظالم وإن كان للسلطان حمى ولم يكن على صاحب الضوال مؤنة تلزمه في رقاب الضوال صنع كما صنع عمر بن الخطاب رضي الله عنه تركها في الحمى حتى يأتي صاحبها وما تناتجت فهو لمالكها ويشهد على نتاجها كما يشهد على الأم حين يجدها ويسم نتاجها ويسم أمهاتها وإن لم يكن للسلطان حمى وكان يستأجر عليها فكانت الإجارة تلتقي في رقابها رأيت أن يصنع كما صنع عثمان ابن عفان إلا في كل ما عرف أن صاحبه قريب بأن يعرف بعير رجل بعينه فيحبسه أو يعرف وسم قوم بأعيانهم حبسها لهم اليوم واليومين والثلاثة ونحو ذلك

(اللقطة الكبيرة)

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال قال الشافعي رحمه الله تعالى إذا التقط الرجل اللقطة مما لا روح له

ولا أكره نكاح نساء أهل الحرب إلا لئلا يفتن عن دينه أو يسترق ولده

(باب التعريض بالخطبة من الجامع من كتاب التعريض بالخطبة وغير ذلك)

(قال الشافعي) رحمه الله كتاب الله تعالى يدل على أن التعريض في العدة جائز بما وقع عليه اسم التعريض وقد ذكر(١) القسم بعضه والتعريض كثير وهو خلاف التصريح وهو تعريض الرجل للمرأة بما يدلها به على إرادة خطبتها بغير تصريح وتجيبه بمثل ذلك والقرآن كالدليل إذ أباح التعريض والتعريض عند أهل العلم جائز سرا وعلانية على أن السر الذي نهى عنه هو الجماع قال امرؤ

(١) قوله بالهامش وقد ذكر القسم بعضه كذا بالأصل الذي بيدنا ولعل لفظ القسم محرف عن الأم أو عن الشافعي وحرر مصححه

مايحمل ويحول فاذا التقط الرجل لقطة قلت أو كثرت عرفها سنة ويعرفها على أبواب المساجد والاسواق ومواضع العامة ويكون أكثر تعريفه اياها فى الجماعة التى أصابها فيها ويعرف عفاصها ووكاءها وعددها ووزنها وحليتها ويكتب ويشهد عليه فان جاء صاحبها والا فهى له بعد سنة على أن صاحبها متى جاء غرمها وان لم يأت فهى مال من ماله وان جاء بعد السنة وقد استهلكها والملتقط حى أو ميت فهو غريم من الغرماء يحاص الغرماء فان جاء وسلعته قائمة بعينها فهى له دون الغرماء والورثة وأفتى الملتقط اذا عرف رجل العفاص والوكاء والعدد والوزن ووقع فى نفسه أنه لم يدع باطلا أن يعطيه ولا أجبره فى الحكم الا ببينة تقوم عليها كما تقوم على الحقوق فان ادعاها واحد أو اثنان أو ثلاثة فسواء لا يجبر على دفعها اليهم الا ببينة يقيمونها عليه لانه قد يصيب الصفة بان الملتقط وصفها ويصيب الصفة بأن الملتقطة عنه قد وصفها فليس لاصابته الصفة معنى يستحق به أحد شيئا فى الحكم وانما قوله اعرف عفاصها ووكاءها والله أعلم أن تؤدى عفاصها ووكاءها مع ما تؤدى منها وليعلم اذا وضعتها فى مالك أنها اللقطة دون مالك ويحتمل أن يكون ليستدل على صدق المعترف وهذا الاظهر انما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى فهذا مدع أرأيت لو أن عشرة أو أكثر وصفوها كلهم فأصابوا صفتها ألنا أن نعطيهم اياها يكونون شركاء فيها ولو كانوا ألفا أو ألفين ونحن نعلم أن كلهم كاذب الا واحدا بغير عينه ولعل الواحد يكون كاذبا ليس يستحق أحد بالصفة شيئا ولا تحتاج اذا التقطت أن تأتى بها اماما ولا قاضيا (قال الشافعى) فاذا أراد الملتقط أن يبرأ من ضمان اللقطة ويدفعها الى من اعترفها فليفعل ذلك بأمر حاكم لانه ان دفعها بغير أمر حاكم ثم جاء رجل فأقام عليه البينة ضمن قال واذا كان فى يدى رجل العبد الآبق أو الضالة من الضوال فجاء سيده فمثل اللقطة ليس عليه أن يدفعه الا ببينة يقيمها فاذا دفعه ببينة يقيمها عنده كان الاحتياط له أن لا يدفعه الا بأمر الحاكم لئلا يقيم عليه غيره بينة فيضمن لانه اذا دفعه ببينة تقوم عنده فقد يمكن أن تكون البينة غير عادلة ويقيم آخر بينة عادلة فيكون أولى وقد تموت البينة ويدعى هو أنه دفعه ببينة فلا يقبل قوله غير أن الذى قبض منه اذا أقر له فيضمنه القاضى للمستحق الآخر رجع هذا على المستحق الاول الا أن يكون أقر أنه له فلا يرجع عليه واذا أقام رجل شاهدا على اللقطة أو ضالة حلف مع شاهده وأخذ ما أقام عليه بينة لان هذا مال واذا أقام الرجل بمكة بينة على عبد ووصفت البينة العبد وشهدوا أن هذه صفة عبده وأنه لم يبع ولم يهب أو لم نعلمه باع ولا وهب وحلف رب العبد كتب الحاكم ببينته الى قاضى بلد غير مكة فوافقت الصفة صفة العبد الذى فى يديه لم يكن للقاضى أن يدفعه اليه بالصفة ولا يقبل الا أن يكون شهود يقدمون عليه فيشهدون عليه بعينه ولكن ان شاء الذى له عليه بينة أن يسأل القاضى أن يجعل هذا العبد ضالا فيبيعه فيمن يزيد ويأمر من يشتريه ثم يقبضه من الذى اشتراه (قال الشافعى) واذا أقام عليه البينة بمكة بعينه أبرأ القاضى الذى اشتراه من الثمن بابراء رب العبد ويرد عليه الثمن ان كان قبضه منه وقد قيل يختم فى رقبة هذا العبد ويضمنه الذى استحقه بالصفة فان ثبت عليه الشهود فهو له ويبرأ عنه الضمان وان لم يثبت عليه الشهود رد وان هلك فيما بين ذلك كان له ضامنا وهذا يدخله أن يفلس الذى ضمن ويستحقه ربه فيكون القاضى أتلفه ويدخله أن يستحقه ربه وهو غائب فان قضى على الذى دفعه اليه باجارته فى غيبته قضى عليه باجر ما لم يغصب ولم يستأجر وان أبطل عنه كان قد منع هذا حقه بغير استحقاق له ويدخله أن يكون جارية فارهة لعلها أم ولد لرجل فيخلى بينها وبين رجل يغتصب عليها ولا يجوز فيه الا القول الاول (قال الشافعى) واذا اعترف الرجل الدابة فى يدى رجل فأقام رجل عليها بينة أنها له قضى له القاضى بها فان ادعى الذى هى فى يديه أنه اشتراها من رجل غائب لم يحبس الدابة عن المقضى له بها ولم يبعث بها الى البلد الذى فيها البيع كان البلد قريبا

لقيس
لازعمت بسباسة القوم
أنني
كبرت وأن لا يحسن
السر أمثالى
كذبت لقد أصبى عن
المرء عرسه
وأمنع عرسى أن يزن
بها الخالى

(باب النهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه)

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك بن أنس عن نافع عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه وقال عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت قيس اذا حللت فآذنينى قالت فلما حللت أخبرته أن معوية وأبا جهم خطبانى فقال أما معوية فصعلوك لا مال له وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحى أسامة فدلت خطبته على خطبتهما أنها خلاف الذى نهى عنه أن يخطب على خطبة أخيه اذا كانت قد

أذنت فيه فكان هذا افسادا عليه وفي الفساد ما يشبه الاضرار والله أعلم وفاطمة لم تكن أخبرته أنها أذنت في أحدهما

(باب نكاح المشرك ومن أسلم وعنده أكثر من أربع من هذا ومن كتاب التعريض بالخطبة)

(قال الشافعي) أخبرنا الثقة أحسبه اسمعيل بن ابراهيم عن معمر عن الزهري عن سالم بن عبد الله عن أبيه قال أسلم غيلان بن سلمة وعنده عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم أمسك أربعا وفارق سائرهن وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل يقال له الديلمي أو ابن الديلمي أسلم وعنده أختان اختر أيتهما شئت وفارق الاخرى وقال لنوفل بن معوية وعنده خمس فارق واحدة وأمسك أربعا قال فعمدت الى أقدمهن ففارقتها (قال الشافعي) رحمه الله وبهذا أقول ولا أبالي أكن في عقدة واحدة أو في عقد متفرقة اذا كان من يمسك منهن يجوز أن يبتدئ نكاحها في الاسلام مالم تنقض العدة قبل اجتماع اسلامهما لان أبا سفيان وحكيم بن حزام أسلما قبل ثم أسلمت امرأتاهما فاستقرت كل واحدة منهما عند زوجها بالنكاح الاول وأسلمت امرأة صفوان وامرأة عكرمة ثم أسلما فاستقرتا بالنكاح الاول وذلك قبل انقضاء العدة (قال الشافعي) فان أسلم وقد نكح أما وابنتها معا فدخل بهما لم تحل له واحدة منهما أبدا ولو لم يكن دخل بهما قلنا أمسك أيتهما شئت وفارق الاخرى وقال في موضع آخر يمسك الابنة ويفارق الام (قال المزني) هذا أولى بقوله عندي وكذا قال في

كتاب التعريض بالخطبة وقال أولا كانت الام أو آخرا (قال الشافعي) ولو أسلم وعنده أربع زوجات اماء فان لم يكن معسرا يخاف العنت أو فيهن حرة انفسخ نكاح الاماء ان كان لا يجد ما يتزوج به حرة ويخاف العنت ولا حرة فيهن اختار واحدة وانفسخ نكاح البواقي ولو أسلم بعضهن بعده فسواء وينتظر اسلام البواقي فمن اجتمع اسلامه واسلام الزوج قبل مضي العدة كان له الخيار فيهن ولو أسلم الاماء معه وعتقن وتخلف حرة وقف نكاح الاماء فان أسلمت الحرة انفسخ نكاح الاماء ولو اختار منهن واحدة ولم تسلم الحرة ثبتت ولو عتقن قبل أن يسلمن كن كمن ابتدئ نكاحه وهن حرائر (قال) ولو كان عبد

أو بعيدا ولا أعمد الى مال رجل فأبعث به الى البلد لعله يتلف قبل أن يبلغه بدعوى انسان لا أدري كذب أم صدق ولو علمت أنه صدق ما كان لي أن أخرجها من يدي مالكها نظرا لهذا أن لا يضيع حقه على المغتصب لا تمنع الحقوق بالظنون ولا تملك بها وسواء كان الذي استحق الدابة مسافرا أو غير مسافر ولا يمنع منها ولا تنزع من يديه الا أن يطيب نفسا عنها ولو أعطى قيمتها أضعافا الا أنا لا نجبره على بيع سلعته (قال الشافعي) ويأكل اللقطة الغني والفقير ومن تحل له الصدقة ومن لا تحل له فقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم أبي بن كعب وهو أيسر أهل المدينة أو كأيسرهم وجد صرة فيها ثمانون دينارا أن يأكلها (أخبرنا) الدراوردي عن شريك بن عبد الله بن أبي نمر عن عطاء بن يسار عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه وجد دينارا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره للنبي صلى الله عليه وسلم فأمره أن يعرفه فلم يعترف فأمره أن يأكله ثم جاء صاحبه فأمره أن يغرمه (قال الشافعي) وعلي بن أبي طالب رضي الله عنه ممن تحرم عليه الصدقة لانه من صلبية بني هاشم وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم الاذن بأكل اللقطة بعد تعريفها سنة علي بن أبي طالب وأبي بن كعب وزيد بن خالد الجهني وعبد الله بن عمرو بن العاص وعياض بن حماد المجاشعي رضي الله عنهم (قال الشافعي) والقليل من اللقطة والكثير سواء لا يجوز أكله الا بعد سنة فأما أن آمر الملتقط وان كان أمينا أن يتصدق بها فما أنصفت الملتقط ولا الملتقط عنه ان فعلت ان كانت اللقطة مالا من مال الملتقط بحال فلم آمره أن يتصدق وأنا لا آمره أن يتصدق به ولا بميراثه من أبيه وان أمرته بالصدقة فكيف أضمنه ما آمره باتلافه وان كانت الصدقة مالا من مال الملتقط عنه فكيف آمر الملتقط بأن يتصدق بمال غيره بغير اذن رب المال ثم لعله يجده رب المال مفلسا أو يكون قد أتوى ماله ولو تصدق بها ملتقطها كان متعديا فكان لربها أن يأخذها بعينها فان نقصت في يدي المساكين أو تلفت رجع على الملتقط ان شاء بالتلف والنقصان وان شاء أن يرجع بها على المساكين رجع بها ان شاء (قال الشافعي) واذا التقط العبد اللقطة فعلم السيد باللقطة فأقرها بيده فالسيد ضامن لها في ماله في رقبة العبد وغيره اذا استهلكها العبد قبل السنة أو بعدها دون مال السيد لان أخذه اللقطة عدوان انما يأخذ اللقطة من له ذمة يرجع بها عليه ومن له مال يملكه والعبد لا مال له ولا ذمة وكذلك ان كان مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد والمدبر والمدبرة كلهم في معنى العبد الا أن أم الولد لا تباع ويكون في ذمتها ان لم يعلمه السيد وفي مال المولى ان علم (قال الربيع) وفي القول الثاني ان علم السيد أن عبده التقطها أو لم يعلم فأقرها في يده فهي كالجناية في رقبة العبد ولا يلزم السيد في ماله شئ (قال الشافعي) والمكاتب في اللقطة بمنزلة الحر لانه يملك ماله والعبد بعضه حر وبعضه عبد يقضي بقدر رقه فيه فان التقط اللقطة في اليوم الذي يكون لنفسه فيه أقرت في يديه وكانت

عنده اماء وحرائر مسلمات أو كتابيات ولم يخترن فراقه أمسك اثنتين ولو عتقن قبل اسلامه فاخترن فراقه كان ذلك لهن لانه لهن بعد اسلامه وعددهن عدد الحرائر فيحصين من حين اخترن فراقه فان اجتمع اسلامه واسلامهن في العدة فعددهن عدد حرائر من يوم اخترن فراقه والا فعددهن عدد حرائر من يوم أسلم متقدم الاسلام منهما لان الفسخ من يومئذ وان لم يخترن فراقه ولا المقام معه خيرن اذا اجتمع اسلامه واسلامهن معا وان لم يتقدم اسلامهن قبل اسلامه فاخترن فراقه أو المقام معه ثم أسلمن خيرن حين يسلمن لانهن اخترن ولا خيار لهن ولو اجتمع اسلامهن واسلامه وهن اماء ثم أعتقن من ساعتهن ثم اخترن فراقه لم يكن ذلك لهن اذا أتى عليهن أقل أوقات الدنيا واسلامهن واسلامه مجتمع وكذلك لو كان عتقه وهن معا

(قال المزني) رحمه الله ليس هذا عندي بشيء قد قطع في كتابين بأن لها الخيار لو أصابها فادعت الجهالة (وقال) في موضع آخر ان على السلطان أن يؤجلها أكثر من مقامها فكم يمر بها من أوقات الدنيا من حين أعتقت الى أن جاءت الى السلطان وقد يبعد ذلك ويقرب الى أن يفهم عنها ما تقول ثم الى انقضاء أجل مقامها ذلك على قدر ما يرى فكيف يبطل خيار اماء يعتقن اذا أتى عليهن أقل أوقات الدنيا واسلامهن واسلام الزوج مجتمع (قال المزني) ولو كان كذلك لما قدرن اذا أعتقن تحت عبد أن يخترن بحال لانهن لا يقدرن يخترن الا بحروف وكل حرف منها في وقت غير وقت الآخر وفي ذلك ابطال الخيار

(قال الشافعي) ولو اجتمع اسلامه واسلام حرتين في العدة ثم عتق ثم أسلمت اثنتان في العدة لم يكن له أن يمسك الا وان اثنتين من أي الاربع شاء لا يثبت له بعقد العبودية الا اثنتان وينكح تمام أربع ان شاء ولو أسلم وأسلم معه أربع فقال قد فسخت نكاحهن سئل فان أراد طلاقا فهو ما أراد وان أراد حله بلا طلاق لم يكن طلاقا وأحلف ولو كن خمسا فأسلمت واحدة في العدة فقال قد اخترت حبسها حتى قال ذلك لاربع ثبت نكاحهن باختياره وانفسخ نكاح البواقي ولو قال كلما أسلمت واحدة منكن فقد اخترت فسخ نكاحها لم يكن هذا شيئا الا أن يريد طلاقا فان اختار امساك أربع وقد انفسخ نكاح من زاد عليهن (قال المزني) رحمه الله (١) القياس

مالا من ماله لان ما كسب في ذلك اليوم في معاني كسب الاحرار وان التقطها في اليوم الذي هو فيه للسيد أخذها السيد منه لان ما كسبه في ذلك اليوم للسيد وقد قيل اذا التقطها في يوم نفسه أقرت في يدي العبد بقدر ما عتق منه وأخذ السيد بقدر ما يرق منه واذا اختلفا فالقول قول العبد مع يمينه لانها في يديه ولا يحل للرجل أن ينتفع من اللقطة بشيء حتى تمضي سنة واذا باع الرجل الرجل اللقطة قبل السنة ثم جاء ربها كان له فسخ البيع وان باعها بعد السنة فالبيع جائز ويرجع رب اللقطة على البائع بالثمن أو قيمتها ان شاء فأيهما شاء كان له (قال الربيع) ليس له الا ما باع اذا كان باع بما يتغابن الناس بمثله فان كان باع بما لا يتغابن الناس بمثله فله ما نقص عما يتغابن الناس بمثله (قال الشافعي) واذا كانت الضالة في يدي الوالي فباعها فالبيع جائز ولسيد الضالة ثمنها فان كانت الضالة عبدا فزعم سيد العبد أنه أعتقه قبل البيع قبلت قوله مع يمينه ان شاء المشتري يمينه وفسخت البيع وجعلته حرا ورددت المشتري بالثمن الذي أخذ منه (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه لا يفسخ البيع الا ببينة تقوم لان بيع الوالي كبيع صاحبه فلا يفسخ بيعه الا ببينة أنه أعتقه قبل بيعه لان رجلا لو باع عبدا ثم أقر أنه أعتقه قبل أن يبيعه لم يقبل قوله فيفسخ على المشتري بيعه الا ببينة تقوم على ذلك (قال الشافعي) واذا التقط الرجل الطعام الرطب الذي لا يبقى فأكله ثم جاء صاحبه غرم قيمته وله أن يأكله اذا خاف فساده واذا التقط الرجل ما يبقى لم يكن له أكله الا بعد سنة مثل الحنطة والتمر وما أشبهه (قال الشافعي) والركاز دفن الجاهلية فما وجد من مال الجاهلية على وجه الارض فهو لقطة من اللقط يصنع فيه ما يصنع في اللقطة لان وجوده على ظهر الارض وفي مواضع اللقطة يدل على أنه ملك سقط من مالكه ولو تورع صاحبه فأدى خمسه كان أحب الي ولا يلزمه ذلك (قال الشافعي) واذا وجد الرجل ضالة الابل لم يكن له أخذها فان أخذها ثم أرسلها حيث وجدها فهلكت ضمن لصاحبها قيمتها والبقر والحمير والبغال في ذلك بمنزلة ضوال الابل وغيرها واذا أخذ السلطان الضوال فان كان لها حمى يرعونها فيه بلا مؤنة على ربها رعوها فيه الى أن يأتي ربها وان لم يكن لها حمى باعوها ودفعوا أثمانها لاربابها ومن أخذ ضالة فأنفق عليها فهو متطوع بالنفقة لا يرجع على صاحبها بشيء وان أراد أن يرجع على صاحبها بما أنفق فليذهب الى الحاكم حتى يفرض لها نفقة ويوكل غيره بأن يقبض لها تلك النفقة منه وينفق عليها ولا يكون للسلطان أن يأذن له أن ينفق عليها الا اليوم واليومين وما أشبه ذلك مما لا يقع من ثمنها موقعا فاذا جاوز ذلك أمر ببيعها ومن التقط لقطة فاللقطة مباحة فان هلكت منه بلا تعد فيها فليس بضامن لها والقول قوله مع يمينه واذا التقطها ثم ردها في موضعها فضاعت فهو ضامن لها

---

(١) قوله قال المزني القياس عندي الخ هذه العبارة ثبتت في بعض النسخ وتأملها مع ما قبلها اهـ كتبه مصححه

عندي على قوله انه اذا أسلم وعنده أكثر من أربع وأسلمن معه فقذف واحدة منهن أو ظاهر أو آلى كان ذلك موقوفا فان اختارها كان عليه فيها ما عليه في الزوجات وان فسخ نكاحها سقط عنه الظهار والايلاء وجلد بقذفها (قال الشافعي) رحمه الله ولو أسلمن معه فقال لا أختار حبس حتى يختار وأنفق عليهن من ماله لانه مانع لهن بعقد متقدم ولا يطلق عليه السلطان كما يطلق على المولى فان امتنع مع الحبس عزر وحبس حتى يختار وان مات أمرناهن أن يعتددن الآخر من أربعة أشهر وعشر أو من ثلاث حيض و يوقف لهن الميراث حتى يصطلحن فيه ولو أسلم وعنده وثنية ثم تزوج أختها أو أربعا سواها في عدتها فالنكاح مفسوخ (قال المزني) أشبه بقوله ان النكاح موقوف كما جعل نكاح من لم تسلم موقوفا فان أسلمت في العدة علم أنها لم تزل امرأته وان انقضت قبل أن تسلم علم أنه لا امرأة له فيصح نكاح الاربع لانه عقدهن ولا امرأة له (قال الشافعي) ولو أسلمت قبله ثم أسلم في العدة أو لم يسلم حتى انقضت فلها نفقة العدة في الوجهين جميعا لانها محبوسة عليه متى شاء أن يسلم كانا على النكاح ولو كان هو المسلم لم يكن لها نفقة في أيام كفرها لانها المانعة لنفسها منه ولو اختلفا فالقول قوله مع يمينه ولو أسلم قبل الدخول فلها نصف المهر ان كان حلالا ونصف مهر مثلها ان كان حراما ومتعة ان لم يكن فرض لها لان فسخ النكاح من قبله وان كانت هي أسلمت قبله فلا شئ لها من صداق ولا غيره لان الفسخ من قبلها (قال) ولو أسلما معا فهما على النكاح وان قال أسلم أحدنا قبل صاحبه فالنكاح مفسوخ ولا نصف مهر حتى يعلم فان تداعيا فالقول قولها مع يمينها لان العقد ثابت فلا يبطل نصف المهر الا بأن تقر أنه قبله وان قالت أسلم أحدنا قبل الآخر وقال هو معا فالقول قوله مع يمينه ولا تصدق على فسخ النكاح وفيها قول آخر ان النكاح مفسوخ حتى يتصادقا (قال المزني) أشبه بقوله أن لا ينفسخ النكاح بقولها كما لم ينفسخ نصف المهر بقوله (قال المزني) وقد قال لو كان دخل بها فقالت انقضت عدتي قبل اسلامك وقال بل بعد فلا تصدق على فسخ ما ثبت له من النكاح (قال) ولو كانت عنده امرأة نكحها في الشرك بمتعة أو على خيار [illegible] نكاحها لانه لم ينكحها على الابد

وان رآها فلم يأخذها فليس بضامن لها وهكذا ان دفعها الى غيره فضاعت أضمنه من ذلك ما أضمن المستودع وأطرح عنه الضمان فيما أطرح عن المستودع (قال الشافعي) واذا حل الرجل دابة الرجل فوقفت ثم مضت أو فتح قفصا لرجل عن طائر ثم خرج بعد لم يضمن لان الطائر والدابة أحدثا الذهاب والذهاب غير فعل الحال والفاتح وهكذا الحيوان كله وما فيه روح وله عقل يقف فيه بنفسه ويذهب بنفسه فأما ما لا عقل له ولا روح فيه مما يضبطه الرباط مثل زق زيت وراوية ماء حلهما الرجل فتدفق الزيت فهو ضامن الا أن يكون حل الزيت وهو مستند قائم فكان الحل لا يدفقه فثبت قائما ثم سقط بعد فان طرحه انسان فطارحه ضامن لما ذهب منه وان لم يطرحه انسان لم يضمنه الحال الاول لان الزيت انما ذهب بالطرح دون الحل وان الحل قد كان ولا جناية فيه (قال الشافعي) ولا جعل لاحد جاء بآبق ولا ضالة الا أن يكون جعل له فيه فيكون له ما جعل له وسواء في ذلك من يعرف بطلب الضوال ومن لا يعرف به ومن قال لاجنبي ان جئتني بعبدي الآبق فلك عشرة دنانير ثم قال لآخر ان جئتني بعبدي الآبق فلك عشرون دينارا ثم جاآ به جميعا فلكل واحد منهما نصف جعله لانه انما أخذ نصف ما جعل عليه كله كان صاحب العشرة قد سمع قوله لصاحب العشرين أو لم يسمعه وكذلك لو قال لثلاثة فقال لاحدهم ان جئتني به فلك كذا ولآخر ولآخر فجعل أجعالا مختلفة ثم جاؤا به جميعا فلكل واحد منهم ثلث جعله

(وفي اختلاف مالك والشافعي اللقطة)

(قال الربيع) سألت الشافعي رحمه الله عن وجد لقطة قال يعرفها سنة ثم يأكلها ان شاء موسرا كان أو معسرا فاذا جاء صاحبها ضمنها له قلت له وما الحجة في ذلك فقال السنة الثابتة وروى هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أبي بن كعب وأمره النبي صلى الله عليه وسلم بأكلها وأبي من مياسير الناس يومئذ وقبل بعد (أخبرنا) مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد الجهني أنه قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها (أخبرنا) مالك عن أيوب بن موسى عن معوية بن عبد الله بن بدر أن أباه أخبره أنه نزل منزل قوم بطريق الشام فوجد صرة فيها ثمانون دينارا فذكر ذلك لعمر بن الخطاب فقال له عمر عرفها على أبواب المساجد واذكرها لمن يقدم من الشام سنة فاذا مضت السنة فشأنك بها (قال الشافعي) فرويتم عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم عن عمر أنه أباح بعد سنة أكل اللقطة ثم خالفتم ذلك فقلتم يكره أكل اللقطة الغني والمسكين (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع أن رجلا وجد لقطة فجاء الى عبد الله بن عمر فقال اني وجدت لقطة فماذا ترى فقال له ابن عمر عرفها قال قد فعلت قال فزد قال

﴿باب الخلاف فى إمساك الأواخر﴾ (قال الشافعى) رحمه الله واحتججت على من يبطل الأواخر بقول النبى صلى الله عليه وسلم لابن الديلمى وعنده أختان اختر أيتهما شئت وفارق الأخرى وبما قال لنوفل بن معوية وتخييره غيلان فلو كان الأواخر حراما ما خيره رسول الله صلى الله عليه وسلم وقلت له أحسن حاله أن يعقدوه بشهادة أهل الأوثان قلت ويروى أنهم كانوا ينكحون فى العدة وبغير شهود قال أجل قلت وهذا كله فاسد فى الاسلام قال أجل قلت فلما لم يسأل النبى صلى الله عليه وسلم عن العقد كان عفوا لفوته كما حكم الله ورسوله صلى الله عليه وسلم بعفو الربا إذا فات بقبضه ورد ما بقى لان الاسلام أدركه ثم رد ما جاوز أربعا لان الاسلام أدركهن معه والعقد كلها لو ابتدئت فى الاسلام فاسدة فكيف نظرت الى فسادها مرة ولم تنظر أخرى فرجع بعض أصحابهم وقال محمد بن الحسن ما علمت أحدا احتج بأحسن مما احتججت به ولقد خالف أصحابى فيه منذ زمان وما ينبغى أن يدخل على حديث النبى صلى الله عليه وسلم القياس

﴿باب ارتداد أحد الزوجين أو هما ومن شرك الى شرك من كتاب جامع الخطبة ومن كتاب المرتد ومن كتاب ما يحرم الجمع بينه﴾

(قال الشافعى) رحمه الله واذا ارتدا أو أحدهما منعا الوطء فان انقضت العدة قبل اجتماع اسلامهما انفسخ النكاح ولها مهر مثلها ان أصابها فى الردة فان اجتمع اسلامهما قبل انقضاء العدة فهما على النكاح ولو هرب مرتدا ثم رجع بعد انقضاء العدة مسلما وادعى أنه أسلم قبلها فأنكرت فالقول قولها مع يمينها (قال) ولو لم يدخل بها فارتدت فلا مهر لها لان الفسخ من قبلها وان ارتد فلها نصف المهر لان الفسخ من قبله ولو كانت تحته نصرانية فتمجست أو تزندقت فكالمسلمة ترتد (وقال) فى كتاب المرتد حتى ترجع الى الذى حلت به من يهودية أو نصرانية ومن دان دين اليهود والنصارى من العرب أو العجم غير بنى اسرائيل فى فسخ النكاح وما يحرم منه أو يحل كأهل الأوثان (وقال) فى كتاب ما يحرم الجمع بينه من ارتد من يهودية الى نصرانية أو نصرانية الى يهودية حل نكاحها لانها لو كانت من أهل الدين الذى خرجت اليه حل نكاحها (وقال) فى كتاب الجزية لا نكح من ارتد عن أصل دين آبائه لانهم بدلوا بغيره الاسلام فخالفوا حالهم عما أذن بأخذ الجزية منهم عليه وأبيح من طعامهم ونسائهم

﴿باب طلاق الشرك﴾ (قال الشافعى) رحمه الله

فعلت قال لا آمرك أن تأكلها ولو شئت لم تأخذها (قال الشافعى) وابن عمر لم يوقت فى التعريف وقتا وأنتم توقتون فى التعريف سنة وابن عمر كره للذى وجد اللقطة أكلها غنيا كان أو فقيرا وأنتم ليس هكذا تقولون وابن عمر يكره له أخذها وابن عمر كره له أن يتصدق بها وأنتم لا تكرهون له أخذها بل تستحبونه وتقولون لو تركها ضاعت

﴿وترجم فى كتاب اختلاف على وابن مسعود رضى الله عنهما اللقطة﴾

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال دخل على ابن قيس قال سمعت هزيلا يقول رأيت عبد الله أتاه رجل بصرة مختومة فقال عرفتها ولم أجد من يعرفها قال استمتع بها وهذا قولنا اذا عرفها سنة فلم يجد من يعرفها فله أن يستمتع بها وهكذا السنة الثابتة عن النبى صلى الله عليه وسلم وحديث ابن مسعود يشبه السنة وقد خالفوا هذا كله ورووا حديثا عن عامر عن أبيه عن عبد الله أنه اشترى جارية فذهب صاحبها فتصدق بثمنها وقال اللهم عن صاحبها فان كره فلى وعلى الغرم ثم قال وهكذا نفعل باللقطة فخالفوا السنة فى اللقطة التى لا حجة فيها وخالفوا حديث ابن مسعود الذى يوافق السنة وهو عندهم ثابت واحتجوا بهذا الحديث الذى عن عامر وهم يخالفونه فيما هو بعينه يقولون ان ذهب البائع فليس للمشترى أن يتصدق بثمنها ولكنه يحبسه حتى يأتى صاحبها متى جاء

﴿كتاب اللقيط﴾

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال سمعت الشافعى رحمه الله يقول فى المنبوذ هو حر ولا ولاء له وإنما يرثه المسلمون بأنهم قد خولوا كل مال لا مالك له ألا ترى أنهم يأخذون مال النصرانى ولا وارث له ولو كانوا أعتقوه لم يأخذوا ماله بالولاء ولكنهم خولوا ما لا مالك له من الاموال ولو ورثه المسلمون وجب على الامام أن لا يعطيه أحدا من المسلمين دون أحد وأن يكون أهل السوق والعرب من المسلمين فيه سواء ثم وجب عليه أن يجعل ولاءه يوم ولد لجماعة الاحياء من المسلمين الرجال والنساء ثم يجعل ميراثه لورثته من كان حيا من المسلمين من الرجال دون النساء كما يورث الولاء ولكنه مال كما وصفنا لا مالك له يرد على المسلمين يضعه الامام على الاجتهاد حيث يرى

﴿وترجم فى سير الاوزاعى الصبى يسبى ثم يموت﴾

سئل أبو حنيفة رحمه الله عن الصبى يسبى وأبوه كافر وقعا فى سهم رجل ثم مات أبوه وهو كافر ثم مات الغلام قبل أن يتكلم بالاسلام فقال لا يصلى عليه وهو على دين أبيه لانه لا يقر بالاسلام وقال الاوزاعى مولاه أولى

وإذا أثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاح الشرك وأقر أهله عليه فى الاسلام لم يجز والله أعلم الا أن يثبت طلاق الشرك لان الطلاق يثبت بثبوت النكاح ويسقط بسقوطه فان أسلما وقد طلقها فى الشرك ثلاثا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ولو تزوجها غيره فى الشرك حلت له ولمسلم لو طلقها ثلاثا

(باب عقدة نكاح أهل الذمة من الجامع من ثلاثة كتب)

(قال الشافعى) رحمه الله وعقدة نكاح أهل الذمة ومهورهم كأهل الحرب فان نكح نصرانى وثنية أو مجوسية أو نكح وثنى نصرانية أو مجوسية لم أفسخ منه شيأ اذا أسلموا (قال) ولا تحل ذبيحة من ولد من وثنى ونصرانية ولا من نصرانى ووثنية ولا يحل نكاح ابنتهما لانها ليست كتابية خالصة (وقال) فى كتاب آخر ان كان أبوها نصرانيا حلت وان كان وثنيا لم تحل لانها ترجع الى النسب وليست

كالصغيرة يسلم أحد أبويها لان الاسلام لا يشركه الشرك والشرك يشركه الشرك (قال) ولو تحاكموا الينا وجب أن نحكم بينهم كان الزوج الجائى أو الزوجة فان لم يكن حكم مضى لم نزوجهم الا بولى وشهود مسلمين فلو لم يكن لها قريب زوجها الحاكم لان تزويجه حكم عليها فاذا تحاكموا اليناعند النكاح فان كان مما يجوز ابتداؤه فى الاسلام أجزناه لان عقده قد مضى فى الشرك وكذلك ما قبضت من مهر حرام ولو قبضت نصفه فى الشرك حراما ثم أسلما فعليه نصف مهر مثلها والنصرانى فى انكاح ابنته وابنه الصغيرين كالمسلم

(باب اتيان الحائض ووطء اثنتين قبل الغسل من هذا ومن كتاب عشرة النساء)

(قال الشافعى) رحمه الله أمر الله تبارك وتعالى باعتزال الحيض فاستدللنا بالسنة على ما أراد فقلنا تشد ازارها على أسفلها ويباشرها فوق ازارها حتى يطهرن حتى ينقطع الدم وترى الطهر فاذا تطهرن يعنى والله أعلم الطهارة التى تحل بها الصلاة الغسل أو التيمم (قال) وفى تحريمها لأذى المحيض كالدلالة على تحريم الدبر لان أذاه لا ينقطع وان وطئ فى الدم استغفر الله تعالى ولا يعود وان كان له اماء فلا بأس أن يأتيهن معا قبل أن يغتسل ولو توضأ كان أحب الى وأحب لو غسل فرجه قبل اتيان التى بعدها ولو كن حرائر فحللنه فكذلك

(اتيان النساء فى أدبارهن من أحكام القرآن ومن كتاب عشرة النساء)

(قال الشافعى) رحمه الله ذهب بعض أصحابنا فى اتيان النساء فى أدبارهن الى احلاله وآخرون الى تحريمه وروى عن جابر بن عبد الله من حديث ثابت أن اليهود

من أبيه يصلى عليه وقال لو لم يكن معه أبوه وخرج أبوه مستأمنا لكان لمولاه أن يبيعه من أبيه وقال أبو يوسف اذا لم يسب معه أبوه صار مسلما اليس لمولاه أن يبيعه من أبيه اذا دخل بامان وهو ينقض قول الاوزاعى انه لا بأس أن يبتاع السبى ويرد الى دار الحرب فى مسئلة قبل هذا فالقول فى هذا ما قال أبو حنيفة اذا كان معه أبواه أو أحدهما فهو على دينه حتى يقر بالاسلام واذا لم يكن معه أبواه أو أحدهما فهو مسلم (قال الشافعى) سبى رسول الله صلى الله عليه وسلم نساء بنى قريظة وذراريهم فباعهم من المشركين فاشترى أبو الشحم اليهودى أهل بيت عجوز وولدها من النبى صلى الله عليه وسلم وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بما بقى من السبايا أثلاثا ثلثا الى تهامة وثلثا الى نجد وثلثا الى طريق الشام فبيعوا بالخيل والسلاح والابل والمال وفيهم الصغير والكبير وقد يحتمل هذا أن يكونوا من أجل أن أمهات الاطفال معهم ويحتمل أن يكون فى الاطفال من لا أم له فاذا سبوا مع أمهاتهم فلا بأس أن يباعوا من المشركين وكذلك لو سبوا مع آبائهم ولو مات أمهاتهم وآباؤهم قبل أن يبلغوا فيصفوا الاسلام لم يكن لنا أن نصلى عليهم لانهم على دين الامهات والآباء اذا كان النساء بلغا فلنا بيعهم بعد موت أمهاتهم من المشركين لانا قد حكمنا عليهم بأن حكم الشرك ثابت عليهم اذا تركنا الصلاة عليهم كما حكمنا به وهم مع آبائهم لا فرق بين ذلك اذا لزمهم حكم الشرك كان لنا بيعهم من المشركين وكذلك النساء البوالغ قد استوهب رسول الله صلى الله عليه وسلم جارية بالغا من أصحابه ففدى بها رجلين (١)

(وترجم فى اختلاف مالك والشافعى باب المنبوذ)

(أخبرنا) مالك عن ابن شهاب عن سنين أبى جميلة رجل من بنى سليم أنه وجد منبوذا فى زمان عمر بن الخطاب فجاء به الى عمر فقال ما حملك على أخذ هذه النسمة قال وجدتها ضائعة فأخذتها فقال عريفى يا أمير المؤمنين انه رجل صالح فقال أكذلك قال نعم قال عمر اذهب فهو حر وولاؤه لك وعلينا نفقته قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا فى المنبوذ أنه حر وأن ولاءه للمسلمين فقلت للشافعى فبقول مالك نأخذ (قال الشافعى) فقد تركتم ما روى عن عمر فى المنبوذ فان كنتم تركتموه لان النبى صلى الله عليه وسلم قال

---

(١) (قال) شيخنا شيخ الاسلام أيده الله تعالى لم يذكر الشافعى رضى الله عنه جوابه فى الصبى الذى يسبى وحده وقد جوز فى الخبر أنه يحتمل أن يكون فى الاطفال من لا أم له وهذا الاحتمال يقتضى أنه لم يجزم الشافعى بأنه يبيع الصبى اذا لم يكن معه أحد أبويه وهو وجه فى المسئلة وليس بشاذ كما قال صاحب الروضة بل كلام الشافعى يقتضيه اهـ

الولاء لمن أعتق فقد زعمتم أن في ذلك دليلا على أن لا يكون الولاء الا لمن أعتق ولا يزول عن معتق فقد خالفتم عمر استدلالا بالسنة ثم خالفتم السنة فزعمتم أن السائبة لا يكون ولاؤه للذي أعتقه وهو معتق فخالفتموهما جميعا وخالفتم السنة في النصراني يعتق العبد المسلم فزعمتم أن لا ولاء له وهو معتق وخالفتم السنة في المنبوذ اذ كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول فانما الولاء لمن أعتق فهذا نفي أن يكون الولاء الا لمن أعتق والمنبوذ غير معتق ولا ولاء له فمن أجمع ترك السنة وخالف عمر فياليت شعري من هؤلاء المجمعون لا يسمون فانا لا نعرفهم وهو المستعان ولم يكلف الله أحدا أن يأخذ دينه عمن لا يعرفه ولو كلفه أفيجوز له أن يقبل عمن لا يعرف ان هذه لغفلة طويلة فلا أعرف أحدا يؤخذ عنه هذا العلم يؤخذ عليه مثل هذا في قوله واحد يترك ما روى في اللقيط عن عمر للسنة ثم يدع السنة فيه في موضع آخر في السائبة والنصراني يعتق المسلم (قال الشافعي) وقد خالفنا بعض الناس في هذا فكان قوله أشد توجيها من قولكم قالوا يتبع ما جاء عن عمر في اللقيط لانه قد يحتمل أن لا يكون خلافا للسنة وأن تكون السنة في المعتق (١) فيمن لا ولاء له ويجعل ولاء الرجل يسلم على يديه الرجل للمسلم بحديث عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن النبي صلى الله عليه وسلم وقالوا في السائبة والنصراني يعتق المسلم قولنا فزعمنا أن عليهم حجة بأن قول النبي صلى الله عليه وسلم فانما الولاء لمن أعتق لا يكون الولاء الا للمعتق ولا يزول عن معتق فان كانت لنا عليهم بذلك حجة فهي عليكم أبين لانكم خالفتموه حيث ينبغي أن توافقوه ووافقتموه حيث كان لكم شبهة لو خالفتموه

﴿باب الجعالة وليس في التراجم﴾

وفي آخر اللقطة الكبيرة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا جعل لاحد جاء بآبق ولا ضالة الا أن يكون جعل له فيه فيكون له ما جعل له وسواء في ذلك من يعرف بطلب الضوال ومن لا يعرف به ومن قال لأجنبي ان جئتني بعبدي الآبق فلك عشرة دنانير ثم قال لآخر ان جئتني بعبدي الآبق فلك عشرون دينارا ثم جاآ به جميعا فلكل واحد منهما نصف جعله لانه انما أخذ نصف ما جعل عليه كان صاحب العشرة قد سمع قوله لصاحب العشرين أو لم يسمعه وكذلك لو قال لثلاثة فقال لاحدهم ان جئتني به فلك كذا ولآخر ولآخر فجعل أجعالا مختلفة ثم جاؤا به جميعا فلكل واحد منهم ثلث جعله

(١) قوله فيمن لا ولاء له كذا بالاصل ولعل قبله سقطا كهكذا وما جاء عن عمر فيمن لا ولاء له الخ وحرر فليس عندنا في هذا المقام أصل ثان نعرزه والله المستعان كتبه مصححه

﴿تم الجزء الثالث من كتاب الام ويليه الجزء الرابع وأوله كتاب الفرائض أعانه الله بخير﴾

باب تفسير قول ... فأنزل الله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلا سأله عن ذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم في أي الخربتين أو في أي الخرزتين أو في أي الخصفتين أمن دبرها في قبلها فنعم أم من دبرها في دبرها فلا ان الله لا يستحيي من الحق لا تأتوا النساء في أدبارهن (قال الشافعي) فلست أرخص فيه بل أنهى عنه فأما التلذذ بغير ايلاج بين الاليتين فلا بأس وان أصابها في الدبر لم يحصنها وينهاه الامام فان عاد عزره فان كان في زنا حد وان كان غاصبا أغرمه المهر وأفسد حجه ﴿الشغار وما دخل فيه من أحكام القرآن﴾ (قال الشافعي) رحمه الله واذا أنكح الرجل ابنته أو المرأة تلي أمرها الرجل على أن ينكحه الرجل ابنته أو المرأة تلي أمرها على أن صداق كل واحدة منهما بضع الاخرى ولم يسم لكل واحدة منهما صداقا فهذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مفسوخ ولو سمى لهما أو لأحدهما صداقا فليس بالشغار المنهي عنه والنكاح ثابت والمهر فاسد ولكل واحدة منهما مهر مثلها ونصف مهر ان طلقت قبل الدخول فان قيل فقد ثبت النكاح بلا مهر قيل لان الله تعالى أجازه في كتابه فأجزناه والنساء محرمات الفروج الا بما أحلهن الله به فلما نهى عليه الصلاة والسلام عن نكاح الشغار لم أحل محرما بمحرم وبهذا قلنا في نكاح المتعة والمحرم (قال) وقلت لبعض الناس أجزت نكاح الشغار ولم يختلف فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم ورددت نكاح المتعة وقد اختلف فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا تحكم أرأيت ان عورضت فقيل لك نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على خالتها أو على عمتها وهذا اختيار فأجزه قال لا يجوز لان عقده منهي عنه قيل وكذلك عقد الشغار منهي عنه (قال المزني) رحمه الله معنى قول الشافعي نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الشغار انما نهى عن النكاح نفسه لا عن الصداق ولو كان عن الصداق لكان النكاح ثابتا ولها مهر مثلها

﴿تم ما بهامش الجزء الثالث من مختصر المزني ويليه بهامش الجزء الرابع نكاح المتعة والمحلل﴾

(فهرست الجزء الرابع من الأم للامام الشافعى محمد بن ادريس رضى الله عنه)

صحيفة		صحيفة	
١٠٥	تبديل أهل الجزية دينهم	١٣٦	باب الحال التى لا يحل فيها دماء أهل البغى
١٠٦	جماع الوفاء بالنذر والعهد ونقضه	١٣٩	حكم أهل البغى فى الأموال وغيرها
١٠٧	جماع نقض العهد بلا خيانة	١٤٢	الخلاف فى قتال أهل البغى
١٠٧	نقض العهد	١٤٥	الأمان
١٠٨	ما أحدث الذين نقضوا العهد	١٤٧	﴿ كتاب السبق والنضال ﴾
١٠٩	ما أحدث أهل الذمة الموادعون مما لا يكون نقضا	١٤٩	ماذكر فى النضال
١٠٩	المهادنة	١٥٥	﴿ كتاب الحكم فى قتال المشركين ومسئلة مال الحربى ﴾
١١٠	المهادنة على النظر للمسلمين	١٥٨	الخلاف فيمن تؤخذ منه الجزية ومن لا تؤخذ
١١١	مهادنة من يقوى على قتاله	١٦٣	مسئلة مال الحربى
١١٢	جماع الهدنة على أن يرد الامام من جاء بلده مسلما أو مشركا	١٦٤	الأسارى والغلول
١١٣	أصل نقض الصلح فيما لا يجوز	١٦٥	المستأمن فى دار الحرب
١١٤	جماع الصلح فى المؤمنات	١٦٥	ما يجوز للأسير فى ماله اذا أراد الوصية
١١٥	تفريع أمر نساء المهادنين	١٦٦	المسلم يدل المشركين على عورة المسلمين
١١٨	اذا أراد الامام أن يكتب كتاب صلح على الجزية الخ	١٦٧	الغلول
١٢٠	الصلح على أموال أهل الذمة	١٦٩	الفداء بالأسارى
١٢٠	كتاب الجزية على شئ من أموالهم	١٧٠	العبد المسلم يأبق الى أهل دار الحرب
١٢٢	الضيافة مع الجزية	١٧٤	الخلاف فى التحريق
١٢٤	الضيافة فى الصلح	١٧٤	ذوات الارواح
١٢٤	فى الصلح على الاختلاف فى بلاد المسلمين	١٧٦	السبى يقتل
١٢٥	ذكر ما أخذ عمر رضى الله عنه من أهل الذمة	١٧٦	﴿ سير الواقدى ﴾
١٢٥	تحديد الامام ما يأخذ من أهل الذمة فى الأمصار	١٧٧	الاستعانة بأهل الذمة على قتال العدو
١٢٧	ما يعطيهم الامام من المنع من العدو	١٧٧	الرجل يسلم فى دار الحرب
١٢٧	تفريع ما يمنع من أهل الذمة	١٧٧	فى السرية تأخذ العلف والطعام
١٢٩	الحكم بين أهل الذمه	١٧٧	فى الرجل يقرض الرجل الطعام أو العلف الى دار الاسلام
١٣٠	الحكم بين أهل الجزية	١٧٨	الرجل يخرج من الطعام أو العلف الى دار الاسلام
١٣٣	﴿ كتاب قتال أهل البغى وأهل الردة ﴾	١٧٨	الحجة فى الاكل والشرب فى دار الحرب
١٣٣	باب فيمن يجب قتاله من أهل البغى	١٧٨	بيع الطعام فى دار الحرب
١٣٥	باب السيرة فى أهل البغى	١٧٨	الرجل يكون معه الطعام فى دار الحرب
		١٧٨	ذبح البهائم من أجل جلودها

﴿تمت﴾

(فهرسة ما بهامش هذا الجزء من مختصر المزنى)

﴿تمت﴾

الجـــــزء الرابع

من كتاب الأم تأليف الامام أبى عبـد الله محمـد بن ادريس
الشافعى رحمـه الله فى فروع الفقه برواية
الربيع بن سليمان المرادى عنـه
تغمدهما الله بالرحمة والرضوان
وأسكنهما فسيح
الجنان آمين

(وبهامشه مختصر الامام الجليل أبى ابراهيم اسمعيل بن يحيى المزنى الشافعى المتوفى سنة ٢٦٤)

﴿تنبيـــه﴾

اعلم أنه قد حصلت لنا عدة نسخ من الأم ومنها بعض أجزاء عتيقة بخط ابن النقيب منقولة من نسخة بخط سراج الدين البلقينى تفردت بزيادات مترجمة معزوة لبعض مؤلفات الشافعى رحمه الله مثل كتاب اختلاف الحديث وكتاب اختلاف مالك والشافعى ونحوهما وربما كان فى هذه الزيادات تكرار لبعض ما اتفقت عليه النسخ ولكنها مع ذلك لا تخلو عن فوائد من فروع وتوجيهات للامام رحمه الله ولهذا أثبتنا تلك الزيادات بهامش هذا المطبوع ان اتسع لذلك والا جعلناه فى الصلب بعد عبارة الأم مفصولا بينهما بجدول وكذلك جرينا فى تراجم هذا المطبوع على الترتيب الذى جرى عليه السراج البلقينى فى نسخته وان كان مخالفا لسائر النسخ فانه هو الترتيب الحسن المعروف فى كتب الفقه والله المستعان كتبه مصححه

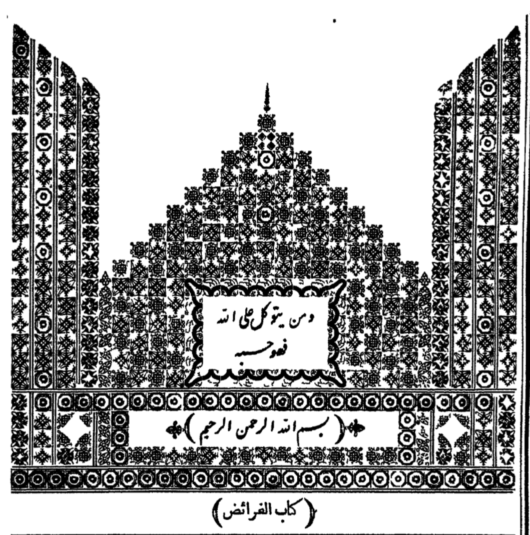
﴿طبع هذا الكتاب﴾

على نفقة حضرة العالم الفاضل الحسيب النسيب صاحب العزة السيد أحمد بك الحسينى المحامى الشهير بلغه الله مناه ووفقه لما يحبه ويرضاه

﴿تنبيـــه﴾

﴿الطبعـة الاولى﴾

بالمطبعة الكبرى الاميريه ببولاق مصر المحميـه
سنة ١٣٢٢ هجريه



(كتاب الفرائض)

(باب المواريث من سمى الله تعالى له الميراث وكان يرث ومن خرج من ذلك)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فرض الله تعالى ميراث الوالدين والاخوة والزوجة والزوج (١) فكان ظاهره أن من كان والدا أو أخا محجوبا وزوج وزوجة فان ظاهره يحتمل أن يرثوا وغيرهم ممن سمى له ميراث اذا كان فى حال دون حال فدلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أقاويل أكثر أهل العلم على أن معنى الآية أن أهل المواريث انما ورثوا اذا كانوا فى حال دون حال قلت للشافعى وهكذا نص السنة قال لا ولكن هكذا دلالتها قلت وكيف دلالتها قال أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم قال قولا يدل على أن بعض من سمى له ميراث لا يرث فيعلم أن حكم الله تعالى لو كان على أن يرث من لزمه اسم الأبوة والزوجة وغيره عاما لم يحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أحد لزمه اسم الميراث بأن لا يرث بحال قيل للشافعى فاذكر الدلالة فيمن لا يرث مجموعة قال لا يرث أحد ممن سمى له ميراث حتى يكون دينه دين الميت الموروث ويكون حرا ويكون بريئا من أن يكون قاتلا للموروث فاذا برئ من هذه الثلاث الخصال ورث واذا كانت فيه واحدة منهن لم يرث فقلت فاذكر ما وصفت قال أخبرنا ابن عيينة عن الزهرى عن على بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وأخبرنا مالك عن ابن شهاب عن على بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وأخبرنا مالك عن ابن شهاب عن على بن الحسين قال انما ورث أبا طالب عقيل وطالب ولم يرثه على ولا جعفر قال فلذلك تركنا نصيبنا

من

بسم الله الرحمن الرحيم

(نكاح المتعة والمحلل)
من الجامع من كتاب النكاح والطلاق ومن الاملاء على مسائل مالك ومن اختلاف الحديث

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابنى محمد ابن على عن أبيهما عن على رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن نكاح المتعة وأكل لحوم الحمر الاهلية (قال) وان كان حديث عبد العزيز ابن عمر عن الربيع بن سبرة ثابتا فهو مبين أن النبى صلى الله عليه وسلم أحل نكاح المتعة ثم قال هى حرام الى يوم القيامة (قال) وفى القرآن والسنة دليل على تحريم المتعة قال الله تعالى اذا نكحتم

(١) قوله فكان ظاهره الى قوله فدلت سنة الخ كذا فى النسخ والعبارة لا تخلو من سقط أو تحريف فلتحرر كتبه مصححه

من الشعب (قال الشافعي) فدلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما وصفت لك من أن الدينين اذا اختلفا بالشرك والاسلام لم يتوارث من سميت له فريضة أخبرنا سفيان عن الزهرى عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع عبدا له مال فماله للبائع الا أن يشترط المبتاع (قال الشافعي) فلما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان مال العبد اذا بيع لسيده دل هذا على أن العبد لا يملك شيأ وأن اسم ماله انما هو اضافة المال اليه كما يجوز فى كلام العرب أن يقول الرجل لأجيرى فى غنمه وداره وأرضه هذه أرضك وهذه غنمك على الاضافة لا الملك فان قال قائل ما دل على أن هذا معناه وهو يحتمل أن يكون المال ملكا له قيل له قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن ماله للبائع دلالة على أن ملك المال لمالك الرقبة وأن المملوك لا يملك شيأ ولم أسمع اختلافا فى أن قاتل الرجل عمدا لا يرث من قتل من دية ولا مال شيأ ثم افترق الناس فى القاتل خطأ فقال بعض أصحابنا يرث من المال ولا يرث من الدية وروى ذلك عن بعض أصحابنا عن النبي صلى الله عليه وسلم بحديث لا يثبته أهل العلم بالحديث وقال غيرهم لا يرث قاتل الخطا من دية ولا مال وهو كقاتل العمد واذا لم يثبت الحديث فلا يرث قاتل عمد ولا خطا شيأ أشبه بعموم أن لا يرث قاتل ممن قتل

(باب الخلاف فى ميراث أهل الملل) وفيه شئ يتعلق بميراث العبد والقاتل

(قال الربيع) قال الشافعي رحمه الله تعالى فوافقنا بعض الناس فقال لا يرث مملوك ولا قاتل عمدا ولا خطأ ولا كافر شيأ ثم عاد فقال اذا ارتد الرجل عن الاسلام فمات على الردة أو قتل ورثه ورثته المسلمون (قال الشافعي) فقيل لبعضهم أيعدو المرتد أن يكون كافرا أو مسلما قال بل كافر قيل فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرث الكافر المسلم ولم يستثن من الكفار أحدا فكيف ورثت مسلما كافرا فقال انه كافر قد كان ثبت له حكم الاسلام ثم أزاله عن نفسه قلنا فان كان زال بازالته اياه فقد صار الى أن يكون ممن قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يرثه مسلم ولا يرث مسلما وان كان لم يزل بازالته اياه أفرأيت أن من مات له ابن مسلم وهو مرتد أيرثه قال لا قلنا ولم حرمته قال للكفر قلنا فلم لا يحرم منه بالكفر كما حرمته هل يعدو أن يكون فى الميراث بحاله قبل أن يرتد فيرث ويورث أو يكون خارجا من حاله قبل أن يرتد فلا يرث ولا يورث وقد قلته وذلك يدل على أن حاله قد زالت بازالته وحرمت عليه امرأته وحكمت عليه حكم المشركين فى بعض وحكم المسلمين فى بعض قال فانى انما ذهبت الى أن عليا رضى الله تعالى عنه ورث ورثة مرتد قتله من المسلمين ماله قلنا قد رويته عن على رضى الله تعالى عنه وقد زعم بعض أهل العلم بالحديث قبلك أنه غلط على علىّ كرم الله وجهه ولو كان ثابتا عنه كان أصل مذهبنا ومذهبك أنه لا حجة فى أحد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فيحتمل أن يكون لا يرث الكافر الذى لم يزل كافرا قلنا فان كان حكم المرتد مخالفا حكم من لم يزل كافرا فورثه ورثته المسلمين اذا ماتوا قبله فعلى لم ينهك عن هذا قال هو داخل فى جملة الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم قلت فان كان داخلا فى جملة الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم لزمك أن تترك قولك فى أن ورثته من المسلمين يرثونه (قال الشافعي) وقد روى عن معاذ بن جبل ومعاوية ومسروق وابن المسيب ومحمد بن على بن الحسين أن المؤمن يرث الكافر ولا يرثه الكافر وقال بعضهم كما تحل لنا نساؤهم ولا تحل لهم نساؤنا فان قال لك قائل قضاء النبي صلى الله عليه وسلم كان فى كافر من أهل الأوثان وأولئك لا تحل ذبائحهم ولا نساؤهم وأهل الكتاب غيرهم فيرث المسلمون من أهل الكتاب اعتمادا على ما وصفنا أو بعضهم لانه يحتمل لهم ما احتمل لك بل لهم شبهة لست لك بتحليل ذبائح أهل الكتاب ونسائهم قال لا يحل له ذلك قلنا ولم قال لانهم داخلون

المؤمنات ثم طلقتموهن فلم يحرمهن الله على الازواج الا بالطلاق وقال تعالى فامساك بمعروف أو تسريح باحسان وقال تعالى وان أردتم استبدال زوج مكان زوج فجعل الى الازواج فرقة من عقدوا عليه النكاح مع أحكام ما بين الازواج فكان بينا والله أعلم أن نكاح المتعة منسوخ بالقرآن والسنة لانه الى مدة ثم نجده ينفسخ بلا احداث طلاق فيه ولا فيه أحكام الازواج

(باب نكاح المحرم)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع عن نبيه بن وهب عن أبان ابن عثمان عن عثمان بن عفان رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ينكح المحرم ولا ينكح وقال بعض الناس روينا أن النبي صلى صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة رضى الله عنها وهو محرم قلت

في الكافرين وحديث النبي صلى الله عليه وسلم جملة قلنا فكذلك المرتد داخل في جملة الكافرين (١)

(باب من قال لا يورث أحد حتى يموت)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وقال الله عز وجل ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد وقال عز وعلا ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر (قال الشافعي) وكان معقولا عن الله عز وجل ثم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم في لسان العرب وقول عوام أهل العلم ببلدنا أن امرأ لا يكون موروثا أبدا حتى يموت فاذا مات كان موروثا وأن الاحياء خلاف الموتى فمن ورث حيا دخل عليه والله تعالى أعلم خلاف حكم الله عز وجل وحكم رسوله صلى الله عليه وسلم فقلنا والناس معنا بهذا لم يختلف في جملته وقلنا به في المفقود وقلنا لا يقسم ماله حتى يعلم

(١) زاد في نسخة السراج البلقيني ما نصه
وفي الرسالة في ترجمة ما جاء في الفرض المنصوص الذي دلت السنة على أنه انما أريد به الخاص قال الله تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة الآية وقال عز وجل للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون الى قوله مفروضا وقال عز وجل ولأبويه لكل واحد منهما السدس الآية وقال ولكم نصف ما ترك أزواجكم الآية وقال ولهن الربع الآية مع آي المواريث كلها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فدلت السنة على أن الله عز وجل انما أراد ممن سمى له المواريث من الاخوة والاخوات والولد والاقارب والوالدين والازواج وجميع من سمى له فريضة في كتابه خاصا ممن سمى وذلك أن يجتمع دين الوارث والموروث فلا يختلفان ويكونان من أهل دار المسلمين أو ممن له عقد من المسلمين يأمن به على دمه وماله أو يكونان من المشركين فيتوارثان بالشرك أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن علي بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأن يكون الوارث والموروث حرين مع الاسلام أخبرنا ابن عيينه عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع عبدا له مال فماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فلما كان بينا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن العبد لا يملك مالا وأن ما ملك العبد فانما يملكه لسيده وأن اسم المال له انما هو اضافة اليه لانه في يديه لا أنه مالك له ولا يكون مالكا له وهو لا يملك نفسه وكيف يملك نفسه وهو مملوك يباع ويوهب ويورث وكان الله عز وجل انما نقل ملك الموتى الى الاحياء فملكوا منها ما كان الموتى مالكين وان كان العبد أبا أو غيره ممن سميت له فريضة وكان لو أعطيها ملكها سيده عليه لم يكن السيد بأبي الميت ولا وارثا سميت له فريضة فكنا لو أعطينا العبد بأنه أب انما أعطينا السيد الذي لا فريضة له فورثنا غير من ورثه الله تعالى فلم نورث عبدا لما وصفت ولا أحدا لم تجتمع فيه الحرية والاسلام والبراءة من القتل حتى لا يكون قاتلا وذلك أنه أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس لقاتل شئ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى لما بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس لقاتل شئ لم نورث قاتلا ممن قتل وكان أخف حال القاتل عمدا أن يمنع الميراث عقوبة مع تعرض سخط الله تعالى أن يمنع ميراث من عصى الله تعالى بالقتل (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وما وصفت من أنه لا يرث المسلم الا مسلم حر غير قاتل عمدا مما لا اختلاف فيه بين أحد من أهل العلم حفظت عنه ببلدنا ولا في غيره

رواية عثمان ثابتة ويزيد بن الاصم ابن أختها وسليمان بن يسار عتيقها أو ابن عتيقها يقولان نكحها وهو حلال وثالث وهو سعيد بن المسيب وينفرد عليك حديث عثمان الثابت وقلت أليس أعطيتني أنه اذا اختلفت الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم نظرت فيما فعل أصحابه من بعده فأخذت به وتركت الذي يخالفه قال بلى قلت فعمر بن الخطاب ويزيد بن ثابت يردان نكاح المحرم وقال ابن عمر لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا أعلم لهما مخالفا فلم لا قلت به (قال الشافعي) فان كان المحرم حاجا فحتى يرمي ويحلق ويطوف بالبيت يوم النحر أو بعده وان كان معتمرا فحتى يطوف بالبيت ويسعى ويحلق فان نكح قبل ذلك فمفسوخ والرجعة والشهادة على النكاح ليسا بنكاح

يقين وفاته وقضى عمر وعثمان فى امرأته بأن تتربص أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا وقد يفرق بين الرجل والمرأة بالعجز عن اصابتها ونفرق نحن بالعجز عن نفقتها وهاتان سببا ضرر والمفقود قد يكون سبب ضرر أشد من ذلك فعاب بعض المشرقيين القضاء فى المفقود وفيه قول عمر وعثمان وما وصفنا مما يقولون فيه بقولنا ويخالفونا وقالوا كيف يقضى لامرأته بأن يكون ميتا بعد مدة ولم يأت بيقين موته ثم دخلوا فى أعظم مما عابوا خلاف الكتاب والسنة وجملة ما عابوا فقالوا فى الرجل يرتد فى ثغر من ثغور المسلمين فيلحق بمسلحة من مسالح المشركين فيكون قائما فيها يترهب أو جاء الينا مقاتلا يقسم ميراثه بين ورثته المسلمين وتحل ديونه ويعتق مدبروه وأمهات أولاده ويحكم عليه حكم الموتى فى جميع أمره ثم يعود لما حكم به عليه فيقول فيه قولا متناقضا خارجا كله من أقاويل الناس والقياس والمعقول (قال الشافعى) فقال ما وصفت بعض من هو أعلمهم عندهم أو كأعلمهم فقلت له ما وصفت وقلت له أسألك عن قولك فقد زعمت أن حراما أن يقول أحد أبدا قولا ليس خبرا لازما أو قياسا أقولك فى أن يورث المرتد وهو حى اذا لحق بدار الكفر خبرا أو قياسا فقال أما خبر فلا فقلت فقياس قال نعم من وجه قلت فأوجدنا ذلك الوجه قال ألا ترى أنه لو كان معى فى الدار وكنت قادرا عليه قتلته فقلت فان لم تكن قادرا عليه فتقتله أفمقتول هو أم ميت بلا قتل قال لا قلت فكيف حكمت عليه حكم الموتى وهو غير ميت أو رأيت لو كانت علتك بأنك لو قدرت عليه فى حاله تلك فقتلته فجعلته فى حكم الموتى فكان هاربا فى بلاد الاسلام مقيما على الردة دهرا من دهره أتقسم ميراثه قال لا قلت فأسمع علتك بأنك لو قدرت عليه قتلته قال فان لم تقدر عليه حكم عليه حكم الموتى كانت باطلا عندك فرجعت الى الحق عندك فى أن لا تقتله اذا كان هاربا فى بلاد الاسلام وأنت لو قدرت عليه قتلته ولو كانت عندك حقا فتركت الحق فى قتله اذا كان هاربا فى بلاد الاسلام قلت فانما قسمت ميراثه بلحوقه بدار الكفر دون الموت قال نعم قلت فالمسلم يلحق بدار الكفر أيقسم ميراثه اذا كان فى دار لا يجرى عليه فيها الحكم قال لا قلنا فالدار لا تميت أحدا ولا تحييه فهو حى حيث كان حيا وميت حيث كان ميتا قال نعم قلنا أفتستدرك على أحد أبدا بشئ من جهة الرأى أقبح من أن تقول الحى ميت أرأيت لو تابعك أحد على أن تزعم أن حيا يقسم ميراثه ما كان يجب عليك ان من تابعك على هذا مغلوب على عقله أو غبى لا يسمع منه فكيف اذا كان الكتاب والسنة يدلان معا مع دلالة المعقول على خلافكما معا (قال الشافعى) وقلت له عبتم على من قال قول عمر وعثمان رضى الله تعالى عنهما فى امرأة المفقود ومن أصل ما تذهبون كما تزعمون أن الواحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قال قولا كان قوله غاية ينتهى اليها وقبلتم عن عمر أنه قال اذا أرخيت الستور وجب المهر والعدة ورددتم على من تأول الآيتين وهما قول الله عز وجل وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقوله فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وقد روى هذا عن ابن عباس وشريح وذهبنا الى أن الارخاء والاغلاق لا يصنع شيأ انما يصنعه المسيس فكيف لم تجز والمتأول على قول عمر وقال بقول ابن عباس وقلتم عمر فى امامته أعلم بمعنى القرآن ثم امتنعتم من القبول عن عمر وعثمان القضاء فى امرأة المفقود وهما لم يقضيا فى ماله بشئ علمناه وقلتم لا يجوز أن يحكم عليه حكم الموتى قبل أن تستيقن وفاته وان طال زمانه ثم زعمتم أنكم تحكمون على رجل حكم الموت وأنت على يقين من حياته فى طرفة عين فلقلما رأيتكم عبتم على أحد فى الأخبار التى انتهى اليها شيأ فقط الا قلتم من جهة الرأى بمثله وأولى أن يكون معيبا فأى جهل أبين من أن تعيب فى الخبر الذى هو عندك فيما تزعم غاية ما تقول من جهة الرأى ما عبت منه أو مثله وقلت لبعضهم أرأيت قولك لو لم يعب بخلاف كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا قياس ولا معقول وسكت لك عن هذا كله ألا يكون قولك معيبا بلسانك (قال) وأين قلت أرأيت اذا كانت الردة واللحوق بدار الحرب وجب عليه حكم الموت لم زعمت أن القاضى ان فرط أو لم يرفع ذلك اليه حتى يمضى سنين وهو فى دار الحرب ثم رجع

(العيب فى المنكوحة)
من كتاب نكاح الجديد
ومن النكاح القديم
ومن النكاح والطلاق
املاء على مسائل مالك
وغير ذلك

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها وذلك لزوجها غرم على وليها وقال أبو الشعثاء أربع لا يجزن فى النكاح الا أن تسمى الجنون والجذام والبرص والقرن (قال الشافعى) القرن المانع للجماع لانها فى غير معنى النساء (قال) فان اختار فراقها قبل المسيس فلا نصف مهر ولا متعة وان اختار فراقها بعد المسيس فصدقته أنه لم يعلم فله ذلك ولها مهر مثلها بالمسيس ولا نفقة عليه فى عدتها ولا سكنى

قبل أن يحكم القاضي مسلما أنه على أصل ملكه ولم زعمت أن القاضي ان حكم في طرفة عين عليه بحكم الموت ثم رجع مسلما كان الحكم ماضيا في بعض دون بعض ماز عمت أن حكم الموت يجب عليه بالردة واللحوق بدار الحرب لانك لو زعمت ذلك قلت لو رجع مسلما أنفذ عليه الحكم لانه وجب ولازعمت أن الحكم اذا أنفذ عليه و رجع مسلما ارد الحكم فلا ينفذ فأنت زعمت أن ينفذ بعضا و يرد بعضا (قال) وما ذلك قلت زعمت أنه يعتق مدبروه وأمهات أولاده ويعطى غريمه الذى حقه الى ثلاثين سنة حالا و يقسم ميراثه فيأتي مسلما ومدبروه وأمهات أولاده وماله قائم في يدى غريمه يقر به و يشهد عليه ولا يرد من هذا شيأ وهو ماله بعينه فكل مال في يدى الغريم ماله بعينه وتقول لا ينقض الحكم ثم تنزع ميراثه من يدى ورثته فكيف نقضت بعض الحكم دون بعض قال قلت هو ماله بعينه لم يحلل له ومدبروه وأمهات أولاده بأعيانهم ثم زعمت أنه ينقض الحكم للورثة وأنه ان استهلك بعضهم ماله وهو موسر لم يغرمه اياه وان لم يستهلكه بعضهم أخذته ممن لم يستهلكه هل يستطيع أحد كمل عقله وعلمه لو تحاطأ أن يأتي بأكثر من هذا في الحكم بعينه أرأيت من نسبتم اليه الضعف من أصحابنا وتعطيل النظر وقلم انما يتخرص فيلقي ما جاء على لسانه هل كان تعطيل النظر يدخل عليه أكثر من خلاف كتاب وسنة فقد جمعتهما جميعا أو خلاف معقول أو قياس أو تناقض قول فقد جمعته كله فان كان أخرجك عند نفسك من أن تكون ملوما على هذا أنك أبديته وأنت تعرفه فلا أحسب لمن أتى ما ليس له وهو يعرفه عذرا عندنا لانه اذا لم يكن للجاهل بأن يقول من قبل أنه يخطئ ولا يعلم فأحسب العالم غير معذور بأن يخطئ وهو يعلم (قال الشافعي) فقال فما تقول أنت فقلت أقول انى أقف ماله حتى يموت فأجعله فيأ أو يرجع الى الاسلام فأرده اليه ولا أحكم بالموت على حي فيدخل على بعض ما دخل عليك

(باب رد المواريث)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وقال الله عز وجل وان كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين وقال ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين وقال تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وقال عز اسمه ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فان كان له إخوة فلامه السدس (قال الشافعي) فهذه الآى في المواريث كلها تدل على أن الله عز وجل انتهى بمن سمى له فريضة الى شئ فلا ينبغي لاحد أن يزيد من انتهى الله به الى شئ غير ما انتهى به ولا ينقصه فبذلك قلنا لا يجوز رد المواريث (قال الشافعي) واذا ترك الرجل أخته أعطيتها نصف ما ترك وكان ما بقي للعصبة فان لم تكن عصبة فلموالبه الذين أعتقوه فان لم يكن له موال أعتقوه كان النصف مردودا على جماعة المسلمين من أهل بلده ولا ترد أخته على النصف وكذلك لا يرد على وارث ذى قرابة ولا زوج ولا زوجة له فريضة ولا نجاوز بذى فريضة فريضته والقرآن ان شاء الله تعالى يدل على هذا وهو قول زيد بن ثابت وقول الاكثر ممن لقيت من أصحابنا

(باب الخلاف في رد المواريث)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقال لى بعض الناس اذا ترك الميت أخته ولا وارث له غيرها ولا مولى أعطيت الاخت المال كله قال فقلت لبعض من يقول هذا الى أى شئ ذهبتم قال ذهبنا الى أن روينا عن على بن أبي طالب وابن مسعود رد المواريث فقلت له ما هو عن واحد منهما فيما علمته بثابت ولو كان

ولا يرجع بالمهر عليها ولا على وليها لان النبي صلى الله عليه وسلم قال في التى نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها ولم يرده به عليها وهى التى غرته فهو في النكاح الصحيح الذى للزوج فيه الخيار أولى أن يكون للمرأة واذا كان لها لم يجز أن يغرمه وليها وقضى عمر بن الخطاب رضى الله عنه في التى نكحت في عدتها أن لها المهر (قال) وما جعلت له فيه الخيار في عقد النكاح ثم حدث بها فله الخيار لان ذلك المعنى قائم فيها لحقه في ذلك وحق الولد (قال المزني) رحمه الله وكذلك ما فسخ عقد نكاح الامة من الطول اذا حدث بعد النكاح فسخه لانه المعنى الذى يفسخ به النكاح (قال الشافعي) وكذلك هي فيه فان اختارت فراقه قبل المسيس فلا مهر ولا متعة فان لم تعلم حتى

ثابتا كنت قد تركت عليهما أقاويل لهما في الفرائض غير قليلة لقول زيد بن ثابت فكيف ان كان زيد
لا يقول بقولهما الا رد المواريث لم تتبعه دونهما كما اتبعته دونهما في غير هذا من الفرائض (قال الشافعي)
فقال فدع هذا ولكن أرأيت اذا اختلف القولان في رد المواريث أليس يلزمنا أن نصير الى أشبه القولين
بكتاب الله تبارك وتعالى قلنا بلى قال فعدهما خالفاه أى القولين أشبه بكتاب الله تبارك وتعالى قلنا قول
زيد بن ثابت لا شك ان شاء الله تعالى قال وأين الدلالة على موافقة قولكم في كتاب الله عز وجل دون قولنا
قلت قال الله عز وجل ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وقال
فان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين فذكر الاخت منفردة فانتهى بها الى النصف
وذكر الاخ منفردا فانتهى به الى الكل وذكر الاخ والاخت مجتمعين فجعلها على النصف من الاخ في
الاجتماع كما جعلها في الانفراد أفرأيت ان أعطيتها الكل منفردة أليس قد خالفت حكم الله تبارك وتعالى
نصا لان الله عز وجل انتهى بها الى النصف وخالفت معنى حكم الله اذ سويتها به وقد جعلها الله تبارك
وتعالى معه على النصف منه (قال الشافعي) فقلت له وآى المواريث كلها تدل على خلاف رد المواريث
قال فقال أرأيت ان قلت لا أعطيها النصف الباقي ميراثا قلت له قل ما شئت قال أراها موضعه قلت فان
رأى غيرك غيرها موضعه فأعطاها جارة له محتاجة أو جارا له محتاجا أو غريبا محتاجا قال فليس له ذلك قلت
ولا لك بل هذا أعذر منك هذا لم يخالف حكم الكتاب نصا وانما خالف قول عوام المسلمين لان عوامهم
يقولون هو لجماعة المسلمين

(باب المواريث)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال قال الشافعي رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى ونادى نوح ابنه وكان
في معزل يا بنى وقال عز وجل واذ قال ابراهيم لابيه آزر فنسب ابراهيم الى أبيه وأبوه كافر ونسب ابن
نوح الى أبيه نوح وابنه كافر وقال الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم في زيد بن حارثة ادعوهم لآبائهم
هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم في الدين ومواليكم وقال تبارك وتعالى واذ تقول
للذى أنعم الله عليه وأنعمت عليه فنسب الموالى نسبين أحدهما الى الآباء والآخر الى الولاء وجعل الولاء
بالنعمة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان
من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرطه أوثق وانما الولاء لمن
أعتق فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الولاء انما يكون للمعتق قال وروى عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم أنه قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب فدل الكتاب والسنة على أن الولاء انما
يكون بمتقدم فعل من المعتق كما يكون النسب بمتقدم ولاد من الأب ألا ترى أن رجلا لو كان لا أب له
يعرف جاء رجلا فسأله أن ينسبه الى نفسه ورضى ذلك الرجل لم يجز أن يكون له ابنا أبدا فيكون مدخلا به
على عاقلته مظلمة في أن يعقلوا عنه ويكون ناسبا الى نفسه غير من ولد وانما قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم الولد للفراش وكذلك اذا لم يعتق الرجل الرجل لم يجز أن يكون منسوبا اليه بالولاء فيدخل على عاقلته
المظلمة في عقلهم عنه وينسب الى نفسه ولاء من لم يعتق وانما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء
لمن أعتق فبين في قوله انما الولاء لمن أعتق أنه لا يكون الولاء الا لمن أعتق أولا ترى أن رجلا لو أمر ابنه أن
ينتسب الى غيره أو ينتفى من نسبه وتراضيا على ذلك لم تنقطع أبوته عنه بما أثبت الله عز وجل لكل واحد
منهما على صاحبه أولا ترى أنه لو أعتق عبد الله ثم أذن له بعد العتق أن يوالى من شاء أو ينتفى من ولائه
ورضى بذلك المعتق لم يكن لواحد منهما أن يفعل ذلك لما أثبت الله تعالى عليه من النعمة فلما كان المولى
في المعنى الذى فيه النسب ثبت الولاء بمتقدم المنة كما ثبت النسب بمتقدم الولادة لم يجز أن يفرق بينهما

أصابها فاختارت فراقه
فلها المهر مع الفراق
والذى يكون به مثل
الرتق بها أن يكون
مجبوبا فأخبرها كأنها
وأيهما تركه أو وطئ
بعد العلم فلا خيار له
(وقال) في القديم ان
حدث به فلها الفسخ
وليس له (قال المزنى)
أولى بقوله انهما سواء
في الحديث كما كانا
فيه سواء قبل الحديث
(قال) والجذام
والبرص فيما زعم أهل
العلم بالطب يعدى ولا
تكاد نفس أحد تطيب
أن يجامع من هو به ولا
نفس امرأة بذلك منه
وأما الولد فقلما يسلم
فان سلم أدرك ذلك نسله
نسأل الله تعالى العافية
والجنون والخبل لا يكون
معهما تأدية لحق زوج
ولا زوجة بعقل ولا
امتناع من محرم وقد
يكون من مثله القتل
ولوليها منعها من نكاح
المجنون كما يمنعها من
غير كفء فان قيل فهل
من حكم بينهما فيه
الخيار أو الفرقة قيل نعم
المولى يمتنع من الجماع
بيمين لو كانت على غير

أبدا الا بسنة أو اجماع من أهل العلم وليس في الفرق بينهما في هذا المعنى سنة ولا اجماع (قال الشافعي) قد حضرني جماعة من أصحابنا من الحجازيين وغيرهم فكلمني رجل من غيرهم بأن قال اذا أسلم الرجل على يدي رجل فله ولاؤه اذا لم يكن له ولاء نعمة وله أن يوالي من شاء وله أن ينتقل بولائه ما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه لم يكن له أن ينتقل عنه وقال لي فما حجتك في ترك هذا قلت خلافه ما حكيت من قول الله عز وجل ادعوهم لآبائهم الآية وقول النبي صلى الله عليه وسلم فانما الولاء لمن أعتق فدل ذلك على أن النسب يثبت بمتقدم الولاد كما ثبت الولاء بمتقدم العتق وليس كذلك الذي يسلم على يدي الرجل فكان النسب شبيها بالولاء والولاء شبيها بالنسب فقال لي قائل انما ذهبت في هذا الى حديث رواه ابن موهب عن تميم الداري قلت لا يثبت قال أفرأيت اذا كان هذا الحديث ثابتا أيكون مخالفا لما رويت عن النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق قلت لا قال فكيف تقول قلت أقول ان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق ونهيه عن بيع الولاء وعن هبته وقوله الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب فيمن أعتق لان العتق نسب والنسب لا يحول والذي يسلم على يدي الرجل ليس هو المنهي أن يحول ولاؤه قال فبهذا قلنا فما منعك منه اذا كان الحديثان محتملين أن يكون لكل واحد منهما وجه قلت منعني أنه ليس بثابت انما يرويه عبد العزيز بن عمر عن ابن موهب عن تميم الداري وابن موهب ليس بالمعروف عندنا ولا نعلمه لقي تميما ومثل هذا لا يثبت عندنا ولا عندك من قبل أنه مجهول ولا نعلمه متصلا قال فان من حجتنا أن عمر قال في المنبوذ هو حر ولك ولاؤه يعني للذي التقطه قلت وهذا لا يثبت عن عمر حجة عليك لانك تخالفه قال ومن أين قلت أنت تزعم أنه لا يوالي عن الرجل الا نفسه بعد أن يعقل وأن له اذا والى عن نفسه أن ينتقل بولائه ما لم يعقل عنه فان زعمت أن موالاة عمر عنه لانه وليه جائزة عليه فهل لوصي اليتيم أن يوالي عنه قال ليس ذلك له قلت فان زعمت أن ذلك للوالي دون الوصي فهل وجدته يجوز للوالي شئ في اليتيم لا يجوز للوصي(١) فان زعمت أن ذلك حكم من عمر والحكم لا يجوز عندك على أحد الا بشئ يلزمه نفسه أو فيما لا بد له منه مما لا يصلحه غيره واليتيم بد من الولاء فان قلت هو حكم فلا يكون له أن ينتقل به فكيف يجوز أن يكون له أن ينتقل اذا عقد على نفسه عقدا ما لم يعقل عنه ولا يكون له أن ينتقل ان عقده عليه غيره (قال) فان قلت هو أعلم بمعنى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت ونعارضك بما هو أثبت عن ميمونة وابن عباس من هذا عن عمر بن الخطاب قال وما هو قلت وهبت ميمونة ولاء بني يسار لابن أختها عبد الله بن عباس فاتهبه فهذه زوج النبي صلى الله عليه وسلم وابن عباس وهما اثنان قال فلا يكون في أحد ولو كانوا عددا كثيرا مع النبي صلى الله عليه وسلم حجة قلنا فكيف احتججت بأحد على النبي صلى الله عليه وسلم قال هكذا يقول بعض أصحابنا قلت أبيت أن تقبل هذا من غيرك فقال من حضرنا من المدنيين هذه حجة ثابتة قال فأنتم ان كنتم ترونها ثابتة فقد تخالفونها في شئ قالوا ما نخالفها في شئ وما نزعم أن الولاء يكون الا لذي نعمة (قال الشافعي) وقال لي قائل اعتقد عنهم جوابهم فازعم أن للسائبة أن يوالي من شاء قلت لا يجوز هذا اذا كان ما احتججنا به من الكتاب والسنة والقياس الا أن يأتي فيه خبر عن النبي صلى الله عليه وسلم أو أمر أجمع الناس عليه فنخرجه من جملة المعتقين اتباعا قال فهم يروون أن حاطبا أعتق سائبة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا ونحن لا نمنع أحدا أن يعتق سائبة فهل رويت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ولاء السائبة اليه يوالي من شاء قال لا قلت فداخل هو في معنى المعتقين قال نعم قلت أفيجوز أن يخرج وهو معتق من أن يثبت له وعليه الولاء قال فانهم يروون أن رجلا قتل سائبة فقضى عمر بعقله على القاتل فقال أبو القاتل أرأيت لو قتل ابني قال اذا لا يغرم قال فهو اذا مثل الارقم قال عمر فهو مثل الارقم فاستدلوا بأنه لو كانت له عاقلة بالولاء قضى عمر بن الخطاب على عاقلته قلت فأنت ان كان هذا ثابتا عن عمر محجوج به قال وأين قلت تزعم أن ولاء

ما لم كانت طاعة الله أن لا يحنث فأرخص له في الحنث بكفارة اليمين فان لم يفعل وجب عليه الطلاق والعلم محيط بأن الضرر بمباشرة الاجذم والابرص والمجنون والمخبول أكثر منها بترك مباشرة المولى ما لم يحنث ولو تزوجها على أنها مسلمة فاذا هي كتابية كان له فسخ النكاح بلا نصف مهر ولو تزوجها على أنها كتابية فاذا هي مسلمة لم يكن له فسخ النكاح لانها خير من كتابية (قال المزني) رحمه الله هذا يدل على أن من اشترى أمة على أنها نصرانية فأصابها مسلمة فليس للمشتري أن يردها واذا اشتراها على أنها مسلمة فوجدها نصرانية فله أن يردها

(١) قوله فان زعمت أن ذلك حكم الخ كذا في جميع النسخ بدون ذكر لجواب الشرط ولعل واو والحكم محرفة عن الفاء فيكون هو الجواب أو غير ذلك وحرر كتبه مصححه

السائبة لمن أعتقه قال فأعطنى من ذا فانما أقوم لهم بقولهم قلت فأنت تزعم أن من لا ولاء له من لقيط ومسلم وغيره اذا قتل انسانا قضى بعقله على جماعة المسلمين لان لهم ميراثه وأنت تزعم أن عمر لم يقض بعقله على أحد قال وهكذا يقول جميع المفتين قلت أفيجوز لجميع المفتين أن يخالفوا عمر قال لا هو عن عمر منقطع ليس بثابت قلت فكيف احتججت به قال لا أعلم لهم حجة غيره قلت فبئس ماقضيت على من قفت بحجته اذ كان احتج بغير حجة عندك قال فعندك فى السائبة شئ يخالف لهذا قلت ان قبلت الخبر المنقطع فنعم (قال الشافعى) أخبرنا سعيد ومسلم عن ابن جريج عن عطاء أن طارق بن المرقع أعتق أهل أبيات من أهل اليمن سوائب فانقلعوا عن بضعة عشر ألفا فذكر ذلك لعمر بن الخطاب فأمر أن تدفع الى طارق أو الى ورثة طارق (قال الشافعى) فهذا ان كان ثابتا يدلك على أن عمر يثبت ولاء السائبة لمن سيبه وهذا معروف عن أبى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه فى تركة سالم الذى يقال له سالم مولى أبى حذيفة أن أبا بكر أعطى فضل ميراثه عمرة بنت يعار الانصارية وكانت أعتقته سائبة وروى عن ابن مسعود أنه قال فى السائبة شبيها بمعنى ذلك فما أطن حديث منقطع قال فهل عندك حجة تفرق بين السائبة وبين الذى يسلم على يدى الرجل غير الحديث المنقطع قلت نعم من القياس قال ماهو قلت ان الذى يسلم على يدى الرجل و ينتقل بولائه الى موضع انما ذلك برضا المنتسب والمنسوب اليه وله أن ينتقل بغير رضا من انتسب اليه وان السائبة يقع العتق عليه بلا رضا منه وليس له أن ينتقل منه ولو رضى بذلك هو ومعتقه وانه ممن يقع عليه عتق المعتق مع دخوله فى جملة المعتقين كان أهل الجاهلية يبحرون البحيرة ويسيبون السائبة ويوصلون الوصلة و يعفون الحام وهذه من الابل والغنم فكانوا يقولون فى الحام اذا ضرب فى ابل الرجل عشر سنين وقيل نتج له عشرة حام أى حمى ظهره فلا يحل أن يركب و يقولون فى الوصلة وهى من الغنم اذا وصلت بطونا توما ونتج نتاجها فكانوا يمنعونهما مما يفعلون بغيرهامثلها ويسيبون السائبة فيقولون قد أعتقتك سائبة ولا ولاء لنا عليك ولا ميراث يرجع منك ليكون أكمل لتبررنا فيك فأنزل الله عز وجل ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام الآية فرد الله ثم رسوله صلى الله عليه وسلم الغنم الى مالكها اذا كان العتق لا يقع على غير الآدميين وكذلك لو أنه أعتق بعيره لم يمنع بالعتق منه اذ حكم الله عز وجل أن يرد اليه ذلك و يبطل الشرط فيه فكذلك أبطل الشروط فى السائبة ورده الى ولاء من أعتقه مع الجملة التى وصفناك (قال الشافعى) أخبرنا ابراهيم بن محمد أن عبد الله بن أبى بكر وعبد العزيز أخبراه أن عمر بن عبد العزيز كتب فى خلافته فى سائبة مات أن يدفع ميراثه الى الذى أعتقه (قال الشافعى) وان كانت الكفاية فيما ذكرنا من الكتاب والسنة والقياس فقال فما تقول فى النصرانى يعتق العبد المسلم قلت فهو حر قال فلمن ولاؤه قلت للذى أعتقه قال فما الحجة فيه قلت ماوصفت لك اذ كان الله عز وجل نسب كافرا الى مسلم ومسلما الى كافر والنسب أعظم من الولاء قال فالنصرانى لا يرث المسلم قلت وكذلك الاب لا يرث ابنه اذا اختلف ديناهما وليس منعه ميراثه بالذى قطع نسبه منه هو ابنه بحاله اذ كان ثم متقدم الابوة وكذلك العبد مولاه بحاله اذ كان ثم متقدم العتق قال وان أسلم المعتق قلت يرثه قال فان لم يسلم قلت فان كان للمعتق ذوو رحم مسلمون فيرثونه قال وما الحجة فى هذا ولم ادفعت الذى أعتقه عن ميراثه تورثه غيره ادلم يرث هو فغيره أولى أن لا يرث بقرابته منه قلت هذا من شبهك قال فأوجدنى الحجة فيما قلت قلت أرأيت الابن اذا كان مسلما فمات وأبوه كافر قال لا يرثه قلت فان كان له اخوة أو أعمام أو بنو عم مسلمون قال يرثونه قلت وبسبب من ورثوه قال بقرابتهم من الأب قلت فقد منعت الاب من الميراث وأعطيتهم بسببه قال انما منعته بالدين بفعلته اذا خالف دينه كأنه ميت وورثته أقرب الناس به ممن هو على دينه قلت فانما عاس هذه الحجة فى النصرانى قال هى لك وبحن نقول بها ولكنا نحتج لمن خالفك من

(باب الأمة تغر من نفسها) من الجامع من كتاب النكاح الجديد ومن التعريض بالخطبة ومن نكاح القديم ومن النكاح والطلاق املاء على مسائل مالك

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا وكل بتزويج أمته فذكرت والوكيل أو أحدهما أنها حرة فتزوجها ثم علم فله الخيار فان اختار فراقها قبل الدخول فلا نصف مهر ولا متعة وان أصابها فلها مهر مثلها كان أكثر مما سمى أو أقل لان فراقها فسخ ولا يرجع به فان كانت ولدت فهم أحرار وعليه قيمتهم يوم سقطوا وذلك أول ما كان حكمهم حكم أنفسهم لسيد الأمة ولا يرجع بها على الذى غره الا بعد أن يغرمها فان كان الزوج عبدا فولده أحرار لانه تزوج على أنهم أحرار ولا مهر لها عليه حتى يعتق (قال المزنى) وقيمة الولد فى معناه وهذا يدل على أن لا غرم على من شهد على رجل بقتل خطأ أو

أصحابك قلت أورأيت فيما احتججت به حجة قال لا وقال أرأيت اذا مات رجل ولا ولاء له قلت فيرائه للمسلين قال بأنهم مواليه قلت لا ولا يكون المولى الا معتقا وهذا غير معتق قال فاذا لم تورثهم بأنهم موال وليسوا بذوى نسب فكيف أعطيتهم ماله قلت لم أعطهموه ميراثا ولو أعطيتهموه ميراثا وجب على أن أعطيه من على الارض حين يموت كما أجعله لو كانوا معا أعتقوه وأنا وأنت انما نصيره للمسلين يوضع منهم فى خاصة والمال الموروث لا يوضع فى خاصة فكان يدخل عليك لو زعمت بأنه ورث بالولاء هذا وأن تقول أنظر اليوم الذى أسلم فيه فأثبت ولاءه لجاعة من كان حيا من المسلين يومئذ فيرثه ورثة أولئك الاحياء دون غيرهم ويدخل عليك فى النصرانى يموت ولا وارث له فتجعل ماله لجاعة المسلين وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر قال فبأى شئ تعطى المسلين ميراث من لا نسب له ولا ولاء له من المسلين وميراث النصرانى اذا لم يكن له نسب ولا ولاء قلت بما أنعم الله تعالى به على اهل دينه فخولهم من أموال المشركين اذا قدروا عليها ومن كل مال لا مالك له يعرف من المسلين مثل الارض الموات فلم يحرم عليهم أن يحيوها فلما كان هذان المالان لا مالك لهما يعرف خولهما الله أهل دين الله من المسلين

﴿ الرد فى المواريث ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن كان له فريضة فى كتاب الله عز وجل أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم أو ما جاء عن السلف انتهينا به الى فريضته فان فضل من المال شئ لم نرده عليه وذلك ان علينا شيئين أحدهما أن لا ننقصه مما جعله الله تعالى له والآخر أن لا نزيده عليه والانتهاء الى حكم الله عز وجل هكذا وقال بعض الناس نرده عليه اذا لم يكن للمال من يستغرقه وكان من ذوى الارحام وان لا نرده على زوج ولا زوجة وقالوا روينا قولنا هذا عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا لهم أنتم تتركون ما تروون عن على بن أبى طالب رضى الله عنه وعبد الله بن مسعود فى أكثر الفرائض لقول زيد بن ثابت وكيف لم يكن هذا مما تتركون قالوا انا سمعنا قول الله عز وجل وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله فقلنا معناها على غير ما ذهبتم اليه ولو كان على ما ذهبتم اليه كنتم قد تركتموه قالوا فما معناها قلنا توارث الناس بالحلف والنصرة ثم توارثوا بالاسلام والهجرة ثم نسخ ذلك فنزل قول الله عز وجل وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله على معنى ما فرض الله عز ذكره وسن رسوله صلى الله عليه وسلم لا مطلقا هكذا ألا ترى أن الزوج يرث أكثر مما يرث ذوو الارحام ولا رحم له أولا ترى أن ابن العم البعيد يرث المال كله ولا يرثه الخال والخال أقرب رحما منه فانما معناها على ما وصفت لك من أنها على ما فرض الله لهم وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنتم تقولون ان الناس يتوارثون بالرحم وتقولون خلافه فى موضع آخر تزعمون أن الرجل اذا مات وترك أخواله ومواليه فماله لمواليه دون أخواله فقد منعت ذوى الارحام الذين قد تعطيهم فى حال وأعطيت المولى الذى لا رحم له المال قال فما حجتك فى أن لا ترد المواريث قلنا ما وصفت لك من الانتهاء الى حكم الله عز وجل وأن لا أزيد ذا سهم على سهمه ولا أنقصه قال فهل من شئ تبينه سوى هذا قلت نعم قال الله عز وجل ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وقال عز ذكره وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين فذكر الاخ والاخت منفردين فانتهى بالاخت الى النصف وبالاخ الى الكل وذكر الاخوة والاخوات مجتمعين فحكم بينهم مثل حكمه بينهم منفردين قال فللذكر مثل حظ الانثيين فجعلها على النصف منه فى كل حال فمن قال برد المواريث قال أورث الاخت المال كله فخالف قوله الحكمين معا قلت فان قلتم نعطيها النصف بكتاب الله عز وجل ونرد عليها النصف لا ميراثا قلنا فبأى شئ تردده عليها قال ما نرده أبدا الا ميراثا أو يكون مالا حكمه الى الولاة فما كان كذلك فليس الولاة بمخيرين وعلى الولاة

بعتق حتى يغرم للشهود له (قال الشافعى) رحمه الله وان كانت هى الغارة رجع عليها به اذا أعتقت الا أن تكون مكاتبة فيرجع عليها فى كتابتها لانها كالجناية فان عجزت ففى تعتق فان ضربها أحد فألقت جنينا ففيه ما فى جنين الحرة (قال المزنى) رحمه الله قد جعل الشافعى جنين المكاتبة كجنين الحرة اذا تزوجها على أنها حرة

﴿ الأمة تعتق وزوجها عبد ﴾ من كتاب قديم ومن املاء وكتاب نكاح وطلاق املاء على مسائل مالك

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك عن ربيعة عن القاسم بن محمد عن عائشة رضى الله عنها أن بريرة أعتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال) وفى ذلك دليل على أن ليس بيعها طلاقها اذ خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد بيعها فى زوجها وروى عن

أن يجعلوه لجماعة المسلمين ولو كانوا فيه مخيرين كان للوالي أن يعطيه من شاء والله تعالى الموفق

((باب ميراث الجد))

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقلنا اذا ورث الجد مع الاخوة قاسمهم ما كانت المقاسمة خيرا له من الثلث فاذا كان الثلث خيرا له منها أعطيه وهذا قول زيد بن ثابت وعنه قبلنا أكثر الفرائض وقد روى هذا القول عن عمر وعثمان أنهما قالا فيه مثل قول زيد بن ثابت وقد روى هذا أيضا عن غير واحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وهو قول الاكثر من فقهاء البلدان وقد خالفنا بعض الناس في ذلك فقال الجد أب وقد اختلف فيه أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقال أبو بكر وعائشة وابن عباس وعبد الله ابن عتبة وعبد الله بن الزبير رضي الله عنه انه أب اذا كان معه الاخوة طرحوا وكان المال للجد دونهم وقد زعمنا نحن وأنت أن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم اذا اختلفوا لم نصر الى قول واحد منهم دون قول الآخر الا بالتثبت مع الحجة البينة عليه وموافقته للسنة وهكذا نقول والى الحجة ذهبنا في قول زيد بن ثابت ومن قال قوله قالوا فانا نزعم أن الحجة في قول من قال الجد أب لخصال منها أن الله عز وجل قال يا بني آدم وقال ملة أبيكم ابراهيم فأقام الجد في النسب أبا وان المسلمين لم يختلفوا في أن لم ينقصوه من السدس وهذا حكمهم للأب وان المسلمين حجبوا بالجد الاخ للام وهكذا حكمهم في الاب فكيف جاز أن يجمعوا بين أحكامه في هذه الخصال وأن يفرقوا بين أحكامه وحكم الاب فيما سواها قلنا انهم لم يجمعوا بين أحكامه فيها قياسا منهم للجد على الاب قالوا وما دل على ذلك قلنا أرأيتم الجد لو كان انما يرث باسم الابوة هل كان اسم الابوة يفارقه لو كان دونه أب أو يفارقه لو كان قاتلا أو مملوكا أو كافرا قال لا قلنا فقد نجد اسم الابوة يلزمه وهو غير وارث وانما ورثناه بالخبر في بعض المواضع دون بعض لا باسم الابوة قال فانهم لا ينقصونه من السدس وذلك حكم الاب قلنا ونحن لا ننقص الجدة من السدس أفترى ذلك قياسا على الاب فتقفها موقف الاب فتحجب بها الاخوة قالوا لا ولكن قد حجبتم الاخوة من الام بالجد كما حجبتموهم بالاب قلنا نعم قلناه خبرا لا قياسا ألا ترى أنا نحجبهم بابنة ابن متسفلة ولا نحكم لها بحكم الاب وهذا يبين لكم أن الفرائض تجتمع في بعض الامور دون بعض قالوا وكيف لم تجعلوا أبا الاب كالاب كما جعلتم ابن الابن كالابن قلنا لاختلاف الابناء والآباء لانا وجدنا الابناء أولى بكثرة المواريث من الآباء وذلك أن الرجل يترك أباه وابنه فيكون لابنه خمسة أسداس ولابيه السدس ويكون له بنون يرثونه معا ولا يكون أبوان يرثانه معا وقد نورث نحن وأنتم الاخت ولا نورث ابنتها ونورث الام ولا نورث ابنتها اذا كان دونها غيرها وان ورثناها لم نورثها قياسا على أمها وانما ورثناها خبرا لا قياسا قال فما حجتكم في أن أثبتم فرائض الاخوة مع الجد قلنا ما وصفنا من الاتباع وغير ذلك قالوا وما غير ذلك قلنا أرأيت رجلا مات وترك أخاه وجده هل يدلي واحد منهما الى الميت بقرابة نفسه قالوا لا قلنا أليس انما يقول أخوه أنا ابن أبيه ويقول جده أنا أبو أبيه وكلاهما يطلب ميراثه لمكانه من أبيه قالوا بلى قلنا أفرأيتم لو كان أبوه الميت في تلك الساعة أيهما أولى بميراثه قال يكون لابنه خمسة أسداسه ولابيه السدس قلنا واذا كانا جميعا انما يدليان بالاب فان ابن الاب أولى بكثرة ميراثه من أبيه فكيف جاز أن يحجب الذي هو أولى بالاب الذي يدلي بقرابته بالذي هو أبعد منه قلنا ميراث الاخوة ثابت في القرآن ولا فرض للجد فيه فهو أقوى في القرآن والقياس في ثبوت الميراث قال فكيف جعلتم الجد اذا كثر الاخوة أكثر ميراثا من أحدهم قلنا خبرا ولو كان ميراثه قياسا جعلناه أبدا مع الواحد وأكثر من الاخوة أقل ميراثا فنظرنا كل ما صار للاخ ميراثا فجعلنا للاخ خمسة أسهم وللجد سهما كما ورثناهما حين مات ابن الجد أبو الابن قال فلم لم تقولوا بهذا قلنا لم نتوسع بخلاف ما رويناه عنه من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم الا أن يخالف بعضهم الى قول بعض فنكون غير خارجين من أقاويلهم

عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان عبدا وعن ابن عباس أنه كان عبدا يقال له مغيث كأني أنظر اليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تسيل على لحيته فقال النبي صلى الله عليه وسلم للعباس رضي الله عنه يا عباس ألا تعجب من حب مغيث بريرة ومن بغض بريرة مغيثا فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم لو راجعته فانما هو أبو ولدك فقالت يا رسول الله بأمرك قال انما أنا شفيع قالت فلا حاجة لي فيه وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال كان عبدا (قال الشافعي) رحمه الله ولا يشبه العبد الحر لان العبد لا يملك نفسه ولان للسيد اخراجه عنها ومنعه منها ولا نفقة عليه لولدها ولا ولاية ولا ميراث بينهما فلهذا والله أعلم كان لها الخيار اذا أعتقت ما لم يصبها زوجها بعد العتق ولا أعلم في تأقيت الخيار شيأ يتبع الا قول حفصة زوج

﴿ ميراث ولد الملاعنة ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقلنا اذا مات ولد الملاعنة وولد الزنا ورثت أمه حقها فى كتاب الله عز وجل واخوته لامه حقوقهم ونظرنا مابقى فان كانت أمه مولاة عتاقة كان مابقى ميراثا للموالى أمه وان كانت عربية أو لا ولاء لها كان مابقى لجماعة المسلمين وقال بعض الناس بقولنا فيها الا فى خصلة واحدة اذا كانت أمه عربية أو لا ولاء لها ردوا مابقى من ميراثه على عصبة أمه وكان عصبة أمه عصبته واحتجوا فيه برواية ليست بثابتة وأخرى ليست مما يقوم بها حجة وقالوا كيف لم تجعلوا عصبته عصبة أمه كما جعلتم مواليه موالى أمه قلنا بالامر الذى لم نختلف نحن وأنتم فى أصله ثم تركتم قولكم فيه قلت أرأيتم المولاة العتيقة تلد من مملوك أو ممن لا يعرف ألبس يكون ولاء ولدها تبعا لولائها حتى يكونوا كأنهم أعتقوا معا مالم يجر أب ولاءهم قالوا بلى قلنا أو يعقل عنهم موالى أمهم ويكونون أولياء فى التزويج لهم قالوا بلى قلنا فان كانت عربية فتكون عصبتها عصبة ولدها فيعقلون عنهم ويزوجون بناتهم قالوا لا قلنا فاذا كان موالى الام يقومون مقام العصبة فى ولد مولاتهم وكان الاخوال لا يقومون ذلك المقام فى بنى أختهم فكيف أنكرت ماقلنا والاصل الذى ذهبنا اليه واحد

﴿ ميراث المجوس ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقلنا اذا أسلم المجوسى وابنه الرجل امرأته أو أخته أمه نظرنا الى أعظم السببين فورثناها به وألغينا الآخر وأعظمهما أثبتهما بكل حال واذا كانت أم أختا ورثناها بأنها أم وذلك أن الام قد تثبت فى كل حال والاخت قد تزول وهكذا جميع فرائضهم على هذه المنازل وقال بعض الناس أورثها من الوجهين معا فقلنا له أرأيت اذا كان معها أخت وهى أخت أم قال أحجبها من الثلث بأن معها أختين وأورثها من الوجه الآخر لانها أخت قلنا أرأيت حكم الله عز وجل اذ جعل للام الثلث فى حال ونقصها منه بدخول الاخوة عليها ألبس انما نقصها بغيرها لا بنفسها قال بلى بغيرها نقصها فقلنا وغيرها خلافها قال نعم قلنا فاذا نقصتها بنفسها أفليس قد نقصتها بخلاف مانقصها الله عز وجل به وقلنا أرأيت اذا كانت أما على الكمال فكيف يجوز أن تعطيها بنقصها دون الكمال وتعطيها أما كاملة وأختا كاملة وهما بدنان وهذا بدن قال فقد دخل عليك أن عطلت أحد الحقين قلنا لما لم يكن سبيل الى استعمالهما الا بخلاف الكتاب وخلاف المعقول لم يجز الا تعطيل أصغرهما لا أكبرهما قال فهل تجد علينا شيأ من ذلك قلنا نعم قد يزعم أن المكاتب ليس بكامل الحرية ولا رقيق وان كل من لم تكمل فيه الحرية صار الى حكم العبيد لانه لا يرث ولا يورث ولا تجوز شهادته ولا يحد من قذفه ولا يحد هو الاحد العبيد فعطل موضع الحرية منه قال انى أحكم عليه أنه رقيق قلت أفى كل حاله أو فى بعض حاله دون بعض قال بل فى بعض حاله دون بعض لانى لو قلت لك فى كل حاله قلت لسيد المكاتب أن يبيعه ويأخذ ماله قلت فاذ كان قد اختلط أمره فلم يمحض عبدا ولم يمحض حرا فكيف لم تقل فيه بما رويته عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه يعتق منه بقدر ماأدى وتجوز شهادته بقدر ماأدى ويحد بقدر ماأدى ويرث ويورث بقدر ماأدى قال لا نقول به قلنا ونصيره على أصل أحكامه وهو حكم العبيد فيما نزل به وتمنعه الميراث قال نعم قلنا فكيف لم تجز لنا فى فرض المجوس ماوصفنا وانما صيرنا المجوس الى أن أعطيناهم بأكثر ما يستوجبون فلم نمنعهم حقا من وجه الا أعطيناهم ذلك الحق أو بعضه من وجه آخر وجعلنا الحكم فيهم حكما واحدا معقولا لا متبعضا لأنا جعلنا بدنا واحدا فى حكم بدنين

النبى صلى الله عليه وسلم مالم يمسها (قال) فان أصابها فادعت الجهالة ففيها قولان أحدهما أن لا خيار لها والآخر لها الخيار وهذا أحب الينا (قلت أنا) وقد قطع بأن لها الخيار فى كتابين ولا معنى فيها القولين (قال الشافعى) فان اختارت فراقه ولم يمسها فلا صداق لها فان أقامت معه فالصداق للسيد لانه وجب بالعقد ولو كانت فى عدة طلقة فلها الفسخ وان تزوجها بعد ذلك فهى على واحدة وعلى السلطان أن لا يؤجلها أكثر من مقامها فان كانت صبية فحتى تبلغ ولا خيار لامة حتى تكمل فيها الحرية ولو أعتق قبل الخيار فلا خيار لها

﴿ أجل العنين والخصى غير المجبوب والخنثى ﴾ من الجامع من كتاب قديم ومن كتاب التعريض بالخطبة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا

(ميراث المرتد) (١)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن علي بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم (قال الشافعي) وبهذا نقول فكل من خالف دين الاسلام من أهل الكتاب ومن أهل الاوثان فان ارتد أحد من هؤلاء عن الاسلام لم يرثه المسلم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وقطع الله الولاية بين المسلمين والمشركين فوافقنا بعض الناس على كل كافر الا المرتد وحده فانه قال ترثه ورثته من المسلمين فقلنا فعدو المرتد أن يكون داخلا في معنى الكافر بن أو يكون في أحكام المسلمين فان قلت هو في بعض حكمه في أحكام المسلمين قلنا أفيجوز أن يكون كافرا في حكم مؤمنا في غيره فيقول لك غيرك فهو كافر حيث جعلته مؤمنا ومؤمن حيث جعلته كافرا قال لا قلنا أفليس يجوز لك من هذا شئ الاجاز عليك مثله قال فانا انما صرنا في هذا الى أثر رويناه ان علي بن أبي طالب رضي الله عنه قتل المستورد وورث ميراثه ورثته المسلمين قلنا فقد زعم بعض أهل الحديث منكم أنه غلط ونحن نجعله لك ثابتا أفرأيت حكمه في سوى الميراث أحكم مشرك أو مسلم قال بل حكم مشرك قلنا فان حبست المرتد لتقتله أو لتستتيبه فمات ابن له مسلم أيرثه قال لا قلنا أفرأيت أحدا قط لا يرث ولده الا أن يكون قاتله ويرثه ولده انما أثبت الله عز وجل المواريث للأبناء من الآباء حيث أثبت المواريث للآباء من الأبناء وقطع ولاية المسلمين من المشركين وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم فان كان

---

(١) في نسخة السراج البلقيني في هذا المقام زيادة نصها

وفي اختلاف العراقيين باب المواريث أخبرنا الربيع قال قال الشافعي واذا مات الرجل وترك أخاه لابيه وأمه وجده فان أبا حنيفة كان يقول المال كله للجد وهو بمنزلة الاب في كل ميراث وكذلك بلغنا عن أبي بكر الصديق وعن عبد الله بن عباس وعن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها وعن عبد الله بن الزبير أنهم كانوا يقولون الجد بمنزلة الاب اذا لم يكن له أب وكان ابن أبي ليلى يقول في الجد بقول علي بن أبي طالب رضي الله عنه للاخ النصف وللجد النصف وكذلك قال زيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود في هذه المنزلة (قال الشافعي) واذا هلك الرجل وترك جده وأخاه لابيه وأمه فالمال بينهما نصفان وهكذا قال زيد بن ثابت وعلي وعبد الله بن مسعود وروى عن عثمان وخالفهم أبو بكر الصديق رضي الله عنه فجعل المال للجد وقالت عائشة معه وابن عباس وابن الزبير وعبد الله بن عتبة وهو مذهب أهل الكلام في الفرائض وذلك أنهم يتوهمون أنه القياس وليس واحد من القولين بقياس غير أن طرح الاخ بالجد أبعد من القياس من اثبات الاخ معه وقد قال بعض من يذهب هذا المذهب انما طرحنا الاخ بالجد لثلاث خصال أنتم مجتمعون معنا عليها منها أنكم تحجبون به بني الام وكذلك منزلة الاب ولا تنقصونه من السدس وكذلك منزلة الاب وأنتم تسمونه أبا فقال الشافعي فقلت انما حجبنا به بني الام خبرا لا قياسا على الاب قال وكيف ذلك قلت نحن نحجب بني الام ببنت ابن ابن متسفل وهذه وان وافقت منزلة الاب في هذا الموضع فلم نحكم لها نحن وأنت بأن تكون تقوم مقام الاب في غيره اذا وافقه في معنى وان خالفه في غيره فاما أنا لا ننقصه من السدس فانا لم ننقصه خبرا ونحن لا ننقص الجدة من السدس أفرأيتنا وإياك أقمناها مقام الاب أن وافقته في معنى وأما اسم الابوة فنحن وأنت نلزم من بيننا وبين آدم اسم الابوة واذا كان ذلك ودون أحدهم أب أقرب منه لم يرث وكذلك لو كان كافرا والموروث مسلما أو قاتلا والموروث مقتولا أو كان الموروث حرا والاب مملوكا فلو كان انما ورثنا باسم الابوة فقط ورثناه هؤلاء الذين حرمناهم كلهم ولكنا انما ورثناهم خبرا لا بالاسم فقال فأى القولين أشبه بالقياس قلت ما منهما =

سفيان بن عيينة عن معمر عن الزهري عن ابن المسيب عن عمر رضي الله عنه أنه أجل العنين سنة (قال) ولا أحفظ عمن لقيته خلافا في ذلك فان جامع والا فرق بينهما وان قطع من ذكره فبقي منه ما يقع موقع الجماع أو كان خنثى يبول من حيث يبول الرجال أو كان يصيب غيرها ولا يصيبها فسألت فرقته أجلته سنة من يوم ترافعا الينا (قال) فان أصابها مرة واحدة فهي امرأته ولا تكون اصابتها الا بأن يغيب الحشفة أو ما بقي من الذكر في الفرج فان لم يصبها خيرها السلطان فان شاءت فراقه فسخ نكاحها بغير طلاق لانه اليها دونه فان أقامت معه فهو ترك لحقها فان فارقها بعد ذلك ثم راجعها في العدة ثم سألت أن يؤجل لم يكن ذلك لها (قال المزني) وكيف يكون عليها عدة ولم تكن اصابة وأصل

المرتد خارجا من معنى حكم الله تبارك وتعالى وحكم رسوله صلى الله عليه وسلم من بين المشركين بالأثر الذى زعمت لزمك أن تكون قد خالفت الأثر لان على بن أبى طالب رضى الله عنه لم يمنعه ميراث ولده لوماتوا وهو لو ورث ولده منه انبغى أن يورثه ولده اذا كان عنده مخالفا لغيره من المشركين ولو جاز أن يرثوه ولا يرثهم كان فى مثل معنى ما حكم به معاوية بن أبى سفيان وتابعه عليه غيره فقال نرث المشركين ولا يرثونا كما تحل لنا نساؤهم ولا تحل لهم نساؤنا أفرأيت ان احتج عليك أحد بهذا من قول معاوية ومن تابعه عليه منهم سعيد بن المسيب ومحمد بن على بن الحسين وغيرهما وقد روى عن معاذ بن جبل شبيهه وقد قاله معاوية ومعاذ فى أهل الكتاب وقال لك ان النبى صلى الله عليه وسلم انما كان يحكم به على أهل الاوثان والنساء اللاتى يحللن للمسلمين نساء أهل الكتاب لا نساء أهل الاوثان فقال لمعاذ بن جبل ولمعاوية ولهما فقه وعلم فلم لم توافق قولهما وقد يحتمل قول النبى صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم أن يكون أراد به الكفار من أهل الاوثان وأتبع معاوية ومعاذا فى أهل الكتاب فأورث المسلم من الكافر ولا أورث الكافر من المسلم كما أقول فى نكاح نسائهم قال لا يكون ذلك له لانه اذا قال النبى صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر فهذا على جميع الكفار قلنا ولم لا تستدل بقول من سمينا مع أن الحديث محتمل له قال انه قل حديث الا وهو يحتمل معانى والاحاديث على ظاهرها لا تحال عنه الى معنى تحتمله الا بدلالة عمن حدث عنه قلنا ولا يكون أحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وان كان مقدما حجة فى أن يقول بمعنى يحتمله الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قلنا فكل ما قلت من هذا حجة عليك فى ميراث المرتد

= قياس والقول الذى اخترت أبعد من القياس والعقل قال فأين ذلك قلت أرأيت الجد والاخ اذا طلبا ميراث الميت أيدليان بقرابة أنفسهما أم بقرابة غيرهما قال وما ذاك قلت أليس انما يقول الجد أنا أبو أبى الميت ويقول الاخ أنا ابن أبى الميت قال بلى قلت فبقرابة أبى الميت يدليان معا الى الميت قال بلى قلت فاجعل أبا الميت هو الميت أيهما أولى بكثرة ميراثه ابنه أو أبوه قال بل ابنه لان له خمسة أسداس ولابيه السدس فلت وكيف حجبت الاخ بالجد والاخ اذا مات الاب أولى بكثرة ميراثه من الجد لو كنت حاجبا أحدهما بالآخر انبغى أن تحجب الجد بالاخ قال وكيف كان يكون القياس فيه قلت لا معنى للقياس فيهما معا يجوز ولو كان له معنى انبغى أن يجعل للاخ أبدا حيث كان مع الجد خمسة أسداس وللجد السدس وقلت أرأيت الاخوة أمثبتين الفرض فى كتاب الله عز وجل قال نعم قلت أفهل للجد فى كتاب الله عز وجل فرض فقال لا قلت وكذلك السنة هم مثبتون فيها ولا أعلم للجد فى السنة فرضا الا من وجه واحد لا يثبته أهل الحديث قلت كل التثبيت فلا أعلمك الا طرحت الاقوى من كل وجه بالاضعف

وإذا أقرت الاخت وهى لاب وأم وقد ورث معها العصبة بالاخ للاب فان أبا حنيفة كان يقول تعطيه نصف ما هو فى يدها لانها أقرت أن المال كله بينهما نصفين فما كان فى يدها منه فهو بينهما نصفان وبهذا يؤخذ وكان ابن أبى ليلى لا يعطيه مما فى يدها شيئا لانها أقرت بما فى يدى العصبة وهو سواء فى الورثة كلهم ما قالا جميعا (قال الشافعى) واذا مات الرجل وترك أخته لابيه وأمه وعصبة فأقرت الاخت بأخ فالقياس أن لا يأخذ شيأ وهكذا كل من أقر به وارث فكان اقراره لا يثبت نسبه فالقياس أن لا يأخذ شيأ من قبل أنه انما أقر له بحق عليه فى ذلك الحق مثل الذى أقر له به لانه اذا كان وارثا بسبب كان موروثا به واذا لم يثبت النسب حتى يكون موروثا به لم يجز أن يكون وارثا به وذلك مثل الرجل يقر أنه باع داره من رجل بألف فجحده المقر له بالبيع لم نعطه الدار وان كان بائعها قد كان أقر بأنها قد صارت ملكا له وذلك أنه لم يقر أنها كانت ملكا له الا وهو مملوك عليه بها شئ فلما سقط أن تكون مملوكة عليه بشئ سقط الاقرار له ومثل الرجلين يتبايعان العبد فيختلفان فى ثمنه (١) وقد تصادقا على أنه ملك المالك الى ملك المشترى =

قوله لو استمتع رجل بامرأة وقالت لم يصبنى وطلق فلها نصف المهر ولا عدة عليها (قال الشافعى) ولو قالت لم يصبنى وقال قد أصبتها فالقول قوله لانها تريد فسخ نكاحها وعليه اليمين فان نكل وحلفت فرق بينهما وان كانت بكرا أريها أربعا من النساء عدولا وذلك دليل على صدقها فان شاء أحلفها ثم فرق بينهما فان نكلت وحلف أقام معها وذلك أن العذرة قد تعود فيما يزعم أهل الخبرة بها اذا لم يبالغ فى الاصابة (قال الشافعى) وللمرأة الخيار فى المجبوب وغير المجبوب من ساعتها لان المجبوب لا يجامع أبدا والخصى ناقص عن الرجال وان كان له ذكر الا أن تكون علمت فلا خيار لها وان لم يجامعها الصبى أجل (قال المزنى) معناه

(١) قوله وقد تصادقا على أنه ملك المالك الخ لعله على أنه نقل ملك المالك وحرر كتبه مصححه

وفيما

وفيما رويت عن على بن أبى طالب رضى الله عنه مثله (قال الشافعى) وقلنا لا يؤخذ مال المرتد عنه حتى يموت أو يقتل على ردته وان رجع الى الاسلام كان أحق بماله وقال بعض الناس اذا ارتد فلحق بدار الحرب قسم الامام ميراثه كما يقسم ميراث الميت وأعتق أمهات أولاده ومدبريه وجعل دينه المؤجل حالا وأعطى ورثته ميراثه فقيل له عبت أن يكون عمر وعثمان رضى الله تعالى عنهما حكما فى دار السنة والهجرة فى امرأة المفقود الذى لا يسمع له بخبر والاغلب أنه قد مات بأن تتربص امرأته أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشرا ثم تنكح فقلت وكيف نحكم بحكم الوفاة على رجل فى امرأته وقد يمكن أن يكون حيا وهم لم يحكموا فى ماله بحكم الحياة انما حكموا به لمعنى الضرر على الزوجة وقد نفرق نحن وأنت بين الزوج وزوجته بأقل من هذا الضرر على الزوجة فتزعم أنه اذا كان عنينا فرق بينهما ثم صرت برأيك الى أن حكمت على رجل حى لو ارتد بطرسوس فامتنع بمسلحة الروم ونحن نرى حياته بحكم الموتى فى كل شئ فى ساعة من نهار خالفت فيه القرآن ودخلت فى أعظم من الذى عبت وخالفت من عليك عندك اتباعه فيما عرفت وأنكرت قال وأين القرآن الذى خالفت قلت قال الله عز وجل ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وقال جل وعز ولكم نصف ما ترك أزواجكم فانما نقل ملك الموتى الى الاحياء والموتى خلاف الاحياء ولم ينقل بميراث قط ميراث حى الى حى فنقلت ميراث الحى الى الحى وهو خلاف حكم الله تبارك وتعالى قال فانى أزعم أن ردته ولحوقه بدار الحرب مثل موته قلت قولك هذا خبر قال ما فيه خبر ولكنى قلته قياسا قلت فأين القياس قال ألا ترى أنى لو وجدته فى هذه الحال قتلته فكان ميتا قلت

= فلما لم يسلم المشترى ما زعم أنه ملكه به سقط الاقرار فلا يجوز أن يثبت للمقر له بالنسب حق وقد أحطنا أنه لم يقر له من دين ولا وصية ولا حق على المقر له الا الميراث الذى اذا ثبت له ثبت أن يكون موروثا به واذا لم يثبت له أن يكون موروثا بالنسب لم يثبت أن يكون وارثا به واذا مات الرجل وترك امرأة وولدها ولم يقر بحبل امرأته ثم جاءت بولد بعد موته وجاءت بامرأة تشهد على الولادة فان أبا حنيفة كان يقول لا أقبل هذا ولا أثبت نسبه ولا أورثه بشهادة امرأة وكان ابن أبى ليلى يقول أثبت نسبه وأورثه بشهادتها وحدها وبهذا يؤخذ (قال الشافعى) واذا مات الرجل وترك ولدا وزوجة فأنكر ابنه ولدها فجاءت بأربع نسوة يشهدن أنها ولدته كان نسبه ثابتا وكان وارثا ولا أقبل فيه أقل من أربع نسوة قياسا على القرآن لان الله عز وجل ذكر شاهدين وشاهدا وامرأتين فأقام امرأتين حيث أجازهما مقام رجل فلما أجزنا النساء فيما تغيبت عنه الرجال لم يجز أن نجيز منهن الا أربعا قياسا على ما وصفت وجملة هذا القول قول عطاء بن أبى رباح واذا كان لرجل عبدان ولدا فى ملكه كل واحد منهما من أمة فأقر فى صحته أن أحدهما ابنه ثم مات ولم يبين ذلك فان أبا حنيفة قال لا يثبت نسب واحد منهما ويعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى فى نصف قيمته وكذلك أمهاتهما وبه نأخذ وكان ابن أبى ليلى يثبت نسب أحدهما ويرثان ميراث ابن ويسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته وكذلك أمهاتهما (قال الشافعى) واذا كان لرجل أمتان لا زوج لواحدة منهما فولدتا ولدين فأقر السيد بأن أحدهما ابنه ومات ولا يعرف أيهما أقر به فانا نريهما القافة فان ألحقوا به أحدهما جعلناه ابنه وورثناه منه وجعلنا أمه أم ولد تعتق بموته وأرققنا الآخر وان لم يكن قافة أو كانت فأشكل عليهم لم نجعل ابنه واحدا منهما وأقرعنا بينهما فايهما خرج سهمه أعتقناه وأمه بأنها أم ولد وأرققنا الآخر وأمه وأصل هذا مكتوب فى كتاب العتق واذا كانت الدار فى يدى رجل فأقام ابن عم له البينة أنها دار جدهما والذى هى فى يديه منكر لذلك فان أبا حنيفة كان يقول لا أقضى بشهادتهم حتى يشهدوا أن الجد تركها ميراثا لابيه ولابى صاحبه لا يعلمون له وارثا غيرهما ثم توفى أبو هذا وترك نصيبه منها لهذا ميراثا لا يعلمون له وارثا غيره وكان ابن أبى ليلى يقول أقضى له بشهادتهم وأسكنه فى الدار مع الذى هى =

عندى صبى قد بلغ أن يجامع مثله (قال الشافعى) فان كان خنثى يبول من حيث يبول الرجل فهو رجل يتزوج امرأة وان كانت هى تبول من حيث تبول المرأة فهى امرأة تتزوج رجلا وان كان مشكلا لم يزوج وقيل له أنت أعلم بنفسك فأيهما شئت أنكحناك عليه ثم لا يكون لك غيره أبدا (قال المزنى) فبأيهما تزوج وهو مشكل كان لصاحبه الخيار لنقصه قياسا على قوله فى الخصى له الذكر إن لها فيه الخيار لنقصه

(الاحصان الذى به يرجم من زنى) من كتاب التعريض بالخطبة وغير ذلك

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أصاب الحر البالغ أو أصيبت الحرة البالغة فهو احصان فى الشرك وغيره لان النبى صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا فلو كان المشرك لا يكون محصنا

قدعلمت أنك اذا قتلته مات فأنت لم تقتله فأين القياس انما قتلته لو أمته فأنت لم تمته ولو كنت بقولك لوقدرت عليه قتلته كالقاتل له لزمك اذا رجع الى بلاد الاسلام أن يكون حكمه حكم الميت فتنفذ عليه حكم الموتى قال ما أفعل وكيف أفعل وهو حي قلت قد فعلت أولا وهو حي ثم زعمت أنك ان حكمت عليه بحكم الموتى فرجع تائبا وأم ولده قائمة ومدبره قائم وفي يد غريمه ماله بعينه الذى دفعته اليه وهو الى عشر سنين وفي يد أبيه ميراثه فقال لك ردعلي مالي وهذا غريمي يقول هذا مالك بعينه لم أغيره وانما هو الى الى عشر سنين وهذه أم ولدي ومدبري بأعيانهما قال لا أرده عليه لان الحكم قد نفذ فيه قلنا فكيف رددت عليه ما في يدي وارثه وقد نفذ ذلك به الحكم قال هذا ماله بعينه قلنا والمال الذى في يد غريمه وأم ولده ومدبره ماله بعينه فكيف نقضت الحكم في بعضه دون بعض هل قلت هذا خبرا أو قياسا قال ما قلته خبرا ولكن قلته قياسا قلنا فعلى أي شئ قسته قال على أموال أهل البغي يصيبها أهل العدل فان تاب أهل البغي فوجدوا أموالهم بأعيانها أخذوها وان لم يجدوها بأعيانها لم يغرمها أهل العدل وكذلك ما أصاب أهل العدل لاهل البغي قلنا فهذا وجد ماله بعينه فرددت بعضه ولم ترد بعضه فأما أهل العدل لو أصابوا لاهل البغي أم ولد أو مدبرة رددتهما على صاحبهما وقلت لا يعتقان ولا يملكهما غير صاحبهما وليس هكذا قلت في مال المرتد

(ميراث المشركة)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قلنا ان المشركة زوج وأم وأخوان لاب وأم وأخوان لام فللزوج النصف وللام السدس وللاخوين من الام الثلث ويشركهم بنو الاب والام لان الاب لما سقط حكمه صار وابنى أم

= في يده ولا يقتسمان حتى تقوم البينة على المواريث كما وصفت لك في قول أبي حنيفة ولا يقولان لا نعلم في قول ابن أبي ليلى ولكن يقولان لا وارث له غيرهما في قول ابن أبي ليلى وقال أبو يوسف أسكنه ولا يقتسمان (قال الشافعي) واذا كانت الدار في يدي الرجل فأقام ابن عمه البينة أنها دار جدهما أبي أبيهما ولم تقل البينة أكثر من ذلك والذى في يديه الدار منكر قضيت بها دارا لجدهما ولم أقسمها بينهما حتى تثبت البينة على من ورث جدهما ومن ورث أباهما لاني لا أدرى لعل معهما ورثة أو أصحاب دين أو وصايا وأقبل البينة اذا قالوا وامات جدهما وتركها ميراثا لا وارث له غيرهما ولا يكونون بهذا شهودا على ما يعلمون لانهم في هذا كله انما يشهدون على الظاهر كشهادتهم على النسب وكشهادتهم على الملك وكشهادتهم على العدل ولا أقبلهم اذا قالوا لا نعلم وارثا غير فلان وفلان الا أن يكونوا من أهل الخبرة بالمشهود عليه الذين يكون الاغلب منهم أنه لا يخفى عليهم وارث لو كان وذلك أن يكونوا ذوى قرابة أو مودة أو خلطة أو خبرة بجوار أو غيره فاذا كانوا هكذا قبلتهم على العلم لان معنى البت معنى العلم ومعنى العلم معنى البت واذا توفى الرجل وترك امرأته وترك في بيته متاعا فان أبا حنيفة كان يحدث عن حماد عن ابراهيم أنه قال ما كان للرجال من المتاع فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما كان للرجال والنساء فهو للباقي منهما المرأة كانت أو الرجل وكذلك الزوج اذا طلق والباقي الزوج في الطلاق وبه كان يأخذ أبو حنيفة وأبو يوسف وقال بعد ذلك لا يكون للمرأة الا ما يجهز به مثلها في ذلك كله لانه يكون رجل تاجر عنده متاع البيت من تجارته أو صائغ أو تكون رهون عند رجل وكان ابن أبي ليلى يقول اذا مات الرجل أو طلق فمتاع البيت كله متاع الرجل الا الدرع والخمار وشبهه الا أن يقوم لاحدهما بينة على دعواه ولو طلقها في دارها كان أمرهما على ما وصفت لك في قولهما جميعا (قال الشافعي) واذا اختلف الزوجان في متاع البيت يسكنانه قبل أن يتفرقا أو بعد ما تفرقا كان البيت للرجل أو المرأة أو بعد ما يموتان واختلف في ذلك ورثتهما بعد موتهما أو ورثة الميت منهما والباقي كان الباقي الزوج أو الزوجة فسواء ذلك كله فمن أقام البينة على =

كما قال بعض الناس لما رجم صلى الله عليه وسلم غير محصن

(الصداق) مختصر من الجامع من كتاب الصداق ومن كتاب النكاح ومن كتاب اختلاف مالك والشافعي

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ذكر الله الصداق والاجر في كتابه وهو المهر قال الله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة فدل أن عقدة النكاح بالكلام وأن ترك الصداق لا يفسدها فلو عقد بمجهول أو بحرام ثبت النكاح ولها مهر مثلها وفي قوله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا دليل على أن لا وقت للصداق يحرم به لتركه النهي عن التكثير وتركه حد القليل وقال صلى الله عليه وسلم أدوا العلائق قيل يا رسول الله وما العلائق قال ما تراضى به الاهلون (قال) ولا يقع اسم علق الا

معا وقال بعض الناس مثل قولنا الا أنهم قالوا لا يشركهم بنو الاب والام واحتجوا علينا بأن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم اختلفوا فيها فقال بعضهم قولنا وقال بعضهم قولهم فقالوا اخترنا قول من قلنا بقوله من قبل أنا وجدنا بني الاب والام قد يكونون مع بني الام فيكون للواحد منهم الثلثان وللجماعة من بني الام الثلث ووجدنا بني الاب والام قد يشركهم أهل الفرائض فيأخذون أقل مما يأخذ بنو الام فلما وجدناهم مرة يأخذون أكثر مما يأخذون ومرة أقل مما يأخذون فرقنا بين حكمهم فورثنا كلا على حكمه لانا وان جمعتهم الام لم نعطهم دون الاب وان أعطيناهم بالاب مع الام فرقنا بين حكمهم فقلنا انا انما أشركناهم مع بني الام لان الام جمعتهم وسقط حكم الاب فاذا سقط حكم الاب كان كأن لم يكن ولو صار للاب موضع يكون له فيه حكم استعملناه فلم نصيبهم أو كثر قال فهل تجد مثل ما وصفت من أن يكون الرجل مستعملا في حال ثم تأتي حال فلا يكون مستعملا فيها قلنا نعم قال وما ذاك قلنا ما قلنا نحن وأنت وخالفت فيه صاحبك من الزوج ينكح المرأة بعد ثلاث تطليقات ثم يطلقها فتحل للزوج قبله ويكون مبتدئا لنكاحها وتكون عنده على ثلاث ولو نكحها بعد واحدة أو اثنتين لم يهدم الواحدة ولا الثنتين كما يهدم الثلاث لانه لما كان له معنى في احلال المرأة هدم الطلاق الذي تقدمه اذا كانت لا تحل الا به ولما لم يكن له معنى في الواحدة والثنتين وكانت تحل لزوجها بنكاح قبل زوج كما كانت تحل لو لم يطلقها لم يكن له معنى فلم نستعمله قال انا نقول هذا خبرا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قلت وقياسا كما وصفنا لانه قد خالف عمر فيه غيره قال فهل تجد لي هذا في الفرائض قلت نعم الاب يموت ابنه وللابن اخوة فلا يرثون

= شئ من ذلك فهو له ومن لم يقم بينة فالقياس الذي لا يعذر أحد عندي بالغفلة عنه على الاجماع عليه أن هذا المتاع في أيديهما معا فهو بينهما نصفان كما يختلف الرجلان في المتاع بأيديهما جميعا فيكون بينهما نصفين بعد الأيمان فان قال قائل وكيف يكون للرجل الصنوج والخلوق والدروع والخمر ويكون للمرأة السيف والرمح والدرع قيل قد يملك الرجال متاع النساء والنساء متاع الرجال أورأيت لو أقام الرجل البينة على متاع النساء والمرأة البينة على متاع الرجال أليس يقضي لكل بما أقام عليه البينة فاذا قال بلى قيل أفليس قد زعمت وزعم الناس أن كينونة الشئ في يدي المتنازعين يثبت لكل النصف فان قال بلى قيل كما تثبت له البينة فان قال بلى قيل فلم لم تجعل الزوجين هكذا وهي في أيديهما فان استعملت عليه الظنون وتركت الظاهر قيل لك فما تقول في عطار ودباغ في أيديهما عطر ومتاع الدباغ تداعياه معا فان زعمت أنك تعطي الدباغ متاع الدباغين والعطار متاع العطارين قيل فما تقول في رجل غير موسر ورجل موسر تداعيا ياقوتا ولؤلؤا فان زعمت أنك تجعله للموسر وهو في أيديهما معا خالفت مذهب العامة وان زعمت أنك تقسمه بينهما ولا تستعمل عليهما الظن فهكذا ينبغي لك أن تقول في متاع الرجل والمرأة واذا أسلم الرجل على يدي الرجل وو الاه وعاقده ثم مات ولا وارث له فان أبا حنيفة كان يقول ميراثه له بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر بن الخطاب وعن عبد الله بن مسعود وبهذا نأخذ وكان ابن أبي ليلى لا يورثه تثبتا بمطرف عن الشعبي أنه قال لا ولاء الا لذي نعمة الليث ابن أبي سليم عن أبي الاشعث الصنعاني عن عمر بن الخطاب أنه سئل عن الرجل يسلم على يدي الرجل فيموت ويترك مالا فهو له وان أبي فلبيت المال قال أبو حنيفة عن ابراهيم بن محمد عن أبيه عن مسروق ان رجلا من أهل الارض والى ابن عم له فمات وترك مالا فسألوا ابن مسعود عن ذلك فقال ماله له (قال الشافعي) واذا أسلم الرجل على يدي الرجل ووالاه ثم مات لم يكن له ميراثه من قبل قول النبي صلى الله عليه وسلم فانما الولاء لمن أعتق وهذا يدل على معنيين أحدهما أن الولاء لا يكون الا لمن أعتق والآخر أن لا يتحول الولاء عمن أعتق وهذا مكتوب في كتاب الولاء

على ماله قيمة وان قلت مثل الفلس وما أشبهه وقال صلى الله عليه وسلم لرجل التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيأ فقال هل معك شئ من القرآن قال نعم سورة كذا وسورة كذا فقال قد زوجتكها بما معك من القرآن وبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من استحل بدرهم فقد استحل وأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في ثلاث قبضات زبيب مهر وقال ابن المسيب لو أصدقها سوطا جاز وقال ربيعة درهم قال قلت وأقل قال ونصف درهم قال قلت له فأقل قال نعم وحبة حنطة أو قبضة حنطة (قال الشافعي) فما جاز أن يكون ثمنا لشئ أو مبيعا بشئ أو أجرة لشئ جاز اذا كانت المرأة مالكة لامرها

مع الاب فاذا كان الاب قاتلا ورثوا ولم يورث الاب من قبل أن حكم الاب قد زال وما زال حكمه كان كمن لم يكن فلم نمنعهم الميراث به اذا صار لا حكم له كما منعناهم به اذا كان له حكم وكذلك لو كان كافرا أو مملوكا قال فهذا الابن يرث بحال وأولئك يرثون بحال قلنا أوليس انما ننظر في الميراث الى الفريضة التي يدلون فيها بحقوقهم لا ننظر الى حالهم قبلها ولا بعدها قال وما تعنى بذلك قلت لو لم يكن قاتلا ورث واذا صار قاتلا لم يرث ولو كان مملوكا فمات ابنه لم يرث ولو عتق قبل أن يموت ورث قال هذا هكذا قلنا فانظرنا الى الحال التي لم يكن فيها للاب حكم في الفريضة أسقطناه ووجدناهم لا يخرجون من أن يكونوا الى بني الأم

(كتاب الوصايا)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال كتبنا هذا الكتاب من نسخة الشافعي من خطه بيده ولم نسمعه منه وذكر الربيع في أوله واذا أوصى الرجل للرجل بمثل نصيب أحد ولده وذكر بعده تراجم وفي آخرها ما ينبغي أن يكون مقدما وهو

(باب الوصية وترك الوصية)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في الوصية ان قوله صلى الله عليه وسلم ما حق امرئ له مال يحتمل ما لامرئ أن يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده ويحتمل ما المعروف في الاخلاق الا هذا الا من وجه الفرض

(باب الوصية بمثل نصيب أحد ولده أو أحد ورثته ونحو ذلك) وليس في التراجم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أوصى الرجل للرجل بمثل نصيب أحد ولده فان كانوا اثنين فله الثلث وان كانوا ثلاثة فله الربع حتى يكون مثل أحد ولده وان كان أوصى بمثل نصيب ابنه فقد أوصى له بالنصف فله الثلث كاملا الا أن يشاء الابن أن يسلم له السدس (قال) وانما ذهبت اذا كانوا ثلاثة الى أن يكون له الربع وقد يحتمل أن يكون له الثلث لانه يعلم أن أحد ولده الثلاثة يرثه الثلث وانه لما كان القول محتملا أن يكون أراد أن يكون كأحد ولده وأراد أن يكون له مثل ما يأخذ أحد ولده جعلت له الاقل فأعطيته إياه لانه اليقين ومنعته الشك وهكذا لو قال أعطوه مثل نصيب أحد ولدي فكان في ولده رجال ونساء أعطيته نصيب امرأة لانه أقل وهكذا لو كان ولده ابنة وابن ابن فقال أعطوه مثل نصيب أحد ولدي أعطيته السدس ولو كان ولد الابن اثنين أو أكثر أعطيته أقل ما يصيب واحدا منهم ولو قال له مثل نصيب أحد ورثتي فكان في ورثته امرأة يرثه ثمنا ولا وارث له يرث أقل من ثمن أعطيته اياه ولو كان له أربع نسوة يرثنه ثمنا أعطيته ربع الثمن وهكذا لو كانت له عصبة فورثوه أعطيته مثل نصيب أحدهم وان كان سهما من ألف سهم وهكذا لو كانوا موالي وان قل عددهم وكان معهم وارث غيرهم زوجة أو غيرها أعطيته أبدا الأقل مما يصيب أحد ورثته ولو كان ورثته اخوة لاب وأم واخوة لأب واخوة لأم فقال أعطوه مثل نصيب أحد إخوتي أو له مثل نصيب أحد إخوتي فذلك كله سواء ولا تبطل وصيته بأن الاخوة للاب لا يرثون ويعطى مثل نصيب أقل اخوته الذين يرثونه نصيبا ان كان أحد اخوته لام أقل نصيبا أو بني الأم والاب أعطى مثل نصيبه (قال) ولو قال أعطوه مثل أكثر نصيب وارث لي نظر من يرثه فأيهم كان أكثر له ميراثا أعطى مثل نصيبه حتى يستكمل الثلث فان جاوز نصيبه الثلث لم يكن له الا الثلث الا أن يشاء ذلك الورثة وهكذا لو قال أعطوه أكثر مما يصيب أحدا من ميراثي أو أكثر نصيب أحد ولدي أعطى ذلك حتى

يستكمل

(الجعل والاجارة) من الجامع من كتاب الصداق وكتاب النكاح من أحكام القرآن ومن كتاب النكاح القديم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذ أنكح صلى الله عليه وسلم بالقرآن فلو نكحها على أن يعلمها قرآنا أو يأتيها بعبدها الآبق فعلمها أو جاءها بالآبق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف أجر التعليم (قال المزني) وبنصف أجر المجيء بالآبق فان لم يعلمها أو لم يأتها بالآبق رجعت عليه بنصف مهر مثلها لانه ليس له أن يخلو بها يعلمها (قال المزني) وكذا لو قال نكحت على خياطة ثوب بعينه فهلك الثوب فلها مهر مثلها وهذا أصح من قوله لو مات رجعت في ماله بأجر مثله في تعليمه

يستكمل الثلث ولو قال أعطوه ضعف ما يصيب أكثر ولدى نصيبا أعطى مثلى ما يصيب أكثر ولده نصيبا ولو قال ضعفى ما يصيب ابنى نظرت ما يصيب ابنه فان كان مائة أعطيته ثلثمائة فأكون أضعفت المائة التى تصيبه بميراثه مرة ثم مرة فذا الضعفان وهكذا ان قال ثلاثة أضعاف وأربعة لم أزد على أن أنظر أصل الميراث فأضعفه له مرة بعد مرة حتى يستكمل ما أوصى له به ولو قال أعطوه مثل نصيب أحد من أوصيت له أعطى أقل ما يصيب أحدا ممن أوصى له لانى اذا أعطيته أقل فقد أعطيته ما أعلم أنه أوصى له به فأعطيته باليقين ولا أجاوز ذلك لانه شك والله تعالى أعلم

﴿باب الوصية بجزء من ماله﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو قال لفلان نصيب من مالى أو جزء من مالى أو حظ من مالى كان هذا كله سواء ويقال للورثة أعطوه منه ما شئتم لان كل شئ جزء ونصيب وحظ فان قال الموصى له قد علم الورثة أنه أراد أكثر من هذا أحلف الورثة ما تعلمه أراد أكثر مما أعطاه ونعطيه وهكذا لو قال أعطوه جزأ قليلا من مالى أو حظا أو نصيبا ولو قال مكان قليل كثيرا ما عرفت للكثير حدا وذلك انى لو ذهبت الى أن أقول الكثير كل ما كان له حكم وجدت قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره فكان مثقال ذرة قليلا وقد جعل الله تعالى لها حكما يرى فى الخير والشر ورأيت قليل مال الآدميين وكثيره سواء يقضى بأدائه على من أخذه غصبا أو تعديا أو استهلكه (قال الشافعى) ووجدت ربع دينار قليلا وقد يقطع فيه (قال الشافعى) ووجدت مائتى درهم قليلا وفيها زكاة وذلك قد يكون قليلا فكل ما وقع عليه اسم قليل وقع عليه اسم كثير فلما لم يكن للكثير حد يعرف وكان اسم الكثير يقع على القليل كان ذلك الى الورثة وكذلك لو كان حيا فأقر لرجل بقليل ماله أو كثيره كان ذلك اليه فتى لم يسم شيأ ولم يحدده فذلك الى الورثة لانى لا أعطيه بالشك ولا أعطيه الا باليقين

﴿باب الوصية بشئ مسمى بغير عينه﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أوصى لرجل فقال أعطوه عبدا من رقيقى أعطوه أى عبد شاؤا وكذلك لو قال أعطوه شاة من غنمى أو بعيرا من ابلى أو حمارا من حميرى أو بغلا من بغالى أعطاه الورثة أى ذلك شاؤا مما سماه ولو قال أعطوه أحد رقيقى أو بعض رقيقى أو رأسا من رقيقى أعطوه أى رأس شاؤا من رقيقه ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا معيبا أو غير معيب وكذلك اذا قال دابة من دوابى أعطوه أى دابة شاؤا أنثى أو ذكرا صغيرة كانت أو كبيرة وكذلك يعطونه صغيرا من الرقيق ان شاؤا أو كبيرا ولو أوصى فقال أعطوه رأسا من رقيقى أو دابة من دوابى فمات من رقيقه رأس أو من دوابه دابة فقال الورثة هذا الذى أوصى لك به وأنكر الموصى له ذلك فقد ثبت للموصى له عبد أو رأس من رقيقه فيعطيه الورثة أى ذلك شاؤا وليس عليه ما مات ما حمل الثلث ذلك كما لو أوصى له بمائة دينار فهلك من ماله مائة دينار لم يكن عليه أن يحسب عليه ما حمل ذلك الثلث وذلك أنه جعل المشيئة فيما يقطع به اليهم فلا يبرؤن حتى يعطوه الا أن يهلك ذلك كله فيكون كهلاك عبد أوصى له به بعينه وان لم يبق الا واحد مما أوصى له به من دواب أو رقيق فهو له وان هلك الرقيق أو الدواب أو ما أوصى له به كله بطلت الوصية

﴿باب الوصية بشئ مسمى لا يملكه﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو قال الموصى أعطوا فلانا شاة من غنمى أو بعيرا من ابلى أو عبدا من رقيقى أو دابة من دوابى فلم يوجد له دابة ولا شئ من الصنف الذى أوصى له به بطلت الوصية لانه أوصى له بشئ

﴿صداق ما يزيد بدنه وينقص﴾ من الجامع وغير ذلك من كتاب الصداق ونكاح القديم ومن اختلاف الحديث ومن مسائل شتى

(قال الشافعى) رحمه الله وكل ما أصدقها فلكته بالعقدة وضمنته بالدفع فلها زيادته وعليها نقصانه فان أصدقها أمة أو عبدا صغيرين فكبرا أو أعميين فأبصرا ثم طلقها قبل الدخول فعليها نصف قيمتهما يوم قبضهما الا أن تشاء دفعهما زائدين فلا يكون له الا ذلك الا أن تكون الزيادة غيرتهما بأن يكونا كبرا كبرا بعيدا فالصغير يصلح لما لا يصلح له الكبير فيكون له نصف قيمتهما وان كانا ناقصين فله نصف قيمتهما الا أن يشاء أن يأخذهما ناقصين فليس لها منعه الا أن يكونا يصلحان لما لا يصلح له الصغير فى نحو ذلك وهذا كله ما لم يقض له القاضى بنصفه فتكون هى حينئذ

مسمى أضافه الى ملكه لايملكه وكذلك لوأوصى له وله هذا الصنف فهلك أو باعه قبل موته بطلت الوصية له ولومات وله من صنف ماأوصى فيه شئ فمات ذلك الصنف الاواحدا كان ذلك الواحد للموصى له اذا حمله الثلث ولومات فلم يبق منه شئ بطلت وصية الرجل له بذهابه ولوتصادقوا على أنه بقى منه شئ فقال الموصى له استهلكه الورثة وقال الورثة بل هلك من السماء كان القول قول الورثة وعلى الموصى له البينة فان جاءبها قيل للورثة أعطوه ماشئتم مما يكون مثله ثمنا لاقل الصنف الذى أوصى له به والقول فى ثمنه قولكم اذا جئتم بشئ يحتمل واحلفوا له الاأن يأتى ببينة على أن أقله ثمنا كان مبلغ ثمنه كذا ولواستهلك ذلك كله وارث أوأجنبى كان للموصى له أن يرجع على مستهلكه من كان بثمن أى شئ سلمه له الوارث منه فان أخذ الوارث منه ثمن بعض ذلك الصنف وأفلس ببعضه رجع الموصى له على الوارث بما أصاب ماسلمه له الوارث من ذلك الصنف بقدر ماأخذ كأنه أخذ نصف ثمن غنم فقال الوارث أسلم له أدنى شاة منها وقيمتها درهمان فيرجع على الوارث بدرهم وهكذا هذا فى كل صنف والله تعالى أعلم

(باب الوصية بشاة من ماله)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولوأن رجلا أوصى لرجل بشاة من ماله قيل للورثة أعطوه أى شاة شئتم كانت عندكم أواشتريتموها له صغيرة أوكبيرة ضائنة أوماعزة فان قالوا نعطيه ظبيا أوأروية لم يكن ذلك لهم وان وقع على ذلك اسم شاة لان المعروف اذا قيل شاة ضائنة أوماعزة وهكذا لوقالوا نعطيك تيسا أوكبشا لم يكن ذلك لهم لان المعروف اذا قيل شاة أنها أنثى وكذلك لوقال أعطوه بعيرا أوثورا من مالى لم يكن لهم أن يعطوه ناقة ولابقرة لانه لايقع على هذين اسم البعير ولا الثور على الانفراد وهكذا لوقال أعطوه عشرا أينق من مالى لم يكن لهم أن يعطوه فيهاذ كرا وهكذا لوقال أعطوه عشرة أجمال أوعشرة أثوار أوعشرة أتياس لم يكن لهم أن يعطوه أنثى من واحد من هذه الاصناف ولوقال أعطوه عشرا من غنمى أوعشرا من ابلى أوعشرا من أولادغنمى أوابلى أوبقرى أوقال أعطوه عشرا من الغنم أوعشرا من البقر أوعشرا من الابل كان لهم أن يعطوه عشرا ان شاؤا اناثا كلها وان شاؤا ذكورا كلها وان شاؤا ذكورا واناثا لان الغنم والبقر والابل جماع يقع على الذكور والاناث ولاشئ أولى من شئ ألاترى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ليس فيمادون خمس ذود صدقة فلم يختلف الناس أن ذلك فى الذكور دون الاناث والاناث دون الذكور والذكور والاناث لوكانت لرجل ولوقال أعطوا فلانا من مالى دابة قيل لهم أعطوه ان شئتم من الخيل أوالبغال أوالحمير أنثى أوذكرا لانه ليس الذكر منها بأولى باسم الدابة من الانثى ولكنه لوقال أنثى من الدواب أوذكرا من الدواب لم يكن له الاماأوصى به ذكرا كان أوأنثى صغيرا كان أوكبيرا أعجف كان أوسمينا معيبا كان أوسليما والله تعالى الموفق

(باب الوصية بشئ مسمى فيهلك بعينه أوغيرعينه)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولوأوصى الرجل لرجل بثلث شئ واحد بعينه مثل عبد وسيف ودار وأرض وغيرذلك فاستحق ثلثا ذلك الشئ أوهلك وبقى ثلثه مثل دار ذهب السيل بثلثيها أوأرض كذلك فالثلث الباقى للموصى له به اذا خرج من الثلث من قبل أن الوصية موجودة وخارجة من الثلث

(باب مايجوز من الوصية فى حال ولايجوز فى أخرى)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولوقال أعطوا فلانا كلبا من كلابى وكانت له كلاب كانت الوصية جائزة لان الموصى له يملكه بغيرثمن وان استهلكه الورثة ولم يعطوه إياه أوغيرهم لم يكن له ثمن يأخذه لانه لاثمن للكلب

ولو

ضامنة لما أصابه فى يديها فان طلقها والنخل مطلعة فأراد أخذ نصفها بالطلع لم يكن له ذلك وكانت كالجارية الحبلى والشاة الماخض ومخالفة لهما فى أن الاطلاع لايكون مغيرا للنخل عن حالها فان شاءت أن تدفع اليه نصفها فليس له الاذلك وكذلك كل شجر الا أن يرقل الشجر فيصير قحاما فلا يلزمه وليس لها ترك الثمرة على أن تستجنيها ثم تدفع اليه نصف الشجر لايكون حقه معجلا فتؤخره الا أن يشاء ولو أراد أن يؤخرها الى أن تجد الثمرة لم يكن ذلك عليها وذلك أن النخل والشجر يزيدان الى الجداد وأنه لما طلقها وفيها الزيادة كان محولا دونها وكانت هى المالكة دونه وحقه فى قيمته (قال المزنى) ليس هذا عندى بشئ لانه يجيز بيع النخل قدأبرت فيكون ثمرها للبائع حتى يستجنيها والنخل للمشترى معجلة ولو كانت مؤخرة ماجاز

ولو لم يكن له كلب فقال أعطوا فلانا كلبا من مالى كانت الوصية باطلة لانه ليس على الورثة ولا لهم أن يشتروا من ثلثه كلبا فيعطوه اياه ولو استوهبوه فوهب لهم لم يكن داخلا فى ماله وكان ملكا لهم ولم يكن عليهم أن يعطوا ملكهم للموصى له والموصى لم يملكه ولو قال أعطوه طبلا من طبولى وله الطبل الذى يضرب به للحرب والطبل الذى يضرب به للهو فان كان الطبل الذى يضرب به للهو يصلح لشئ غير اللهو قيل للورثة أعطوه أى الطبلين شئتم لان كلا يقع عليه اسم طبل ولو لم يكن له الا أحد الصنفين لم يكن لهم أن يعطوه من الآخر وهكذا لو قال أعطوه طبلا من مالى ولا طبل له ابتاع له الورثة أى الطبلين شاؤا بما يجوز له فيه وان ابتاعوا له الطبل الذى يضرب به للحرب فمن أى عود أو صفر شاؤا ابتاعوه ويبتاعونه وعليه أى جلد شاؤا مما يصلح على الطبول فان أخذوه بجلدة لا تعمل على الطبول لم يجز ذلك حتى يأخذوه بجلدة يتخذ مثلها على الطبول وان كانت أدنى من ذلك (١) فان اشترى له الطبل الذى يضرب به فكان يصلح لغير الضرب واشترى له طبلا فان كان الجلدان اللذان يجعلان عليهما يصلحان لغير الضرب أخذ بجلدته وان كانا لا يصلحان لغير الضرب أخذ الطبلين بغير جلدين وان كان يقع على طبل الحرب اسم طبل بغير جلدة أخذته الورثة ان شاؤا بلا جلد وان كان الطبل الذى يضرب به لا يصلح الا للضرب لم يكن للورثة أن يعطوه طبلا الا طبلا للحرب كما لو كان أوصى له بأى دواب الارض شاء الورثة لم يكن لهم أن يعطوه خنزيرا ولو قال أعطوه كبرا كان الكبر الذى يضرب به دون ما سواه من الطبول ودون الكبر الذى يتخذه النساء فى رؤسهن لانهن انما سمين ذلك كبرا تشبيها بهذا وكان القول فيه كما وصفت ان صلح لغير الضرب جازت الوصية وان لم يصلح الا للضرب لم تجز عندى ولو قال أعطوه عودا من عيدانى وله عيدان يضرب بها وعيدان قسى وعصى وغيرها والعود اذا وجه به المتكلم للعود الذى يضرب به دون ما سواه مما يقع عليه اسم عود فان كان العود يصلح لغير الضرب جازت الوصية ولم يكن عليه الا أقل ما يقع عليه اسم عود وأصغره بلا وتر وان كان لا يصلح الا للضرب بطلت عندى الوصية وهكذا القول فى المزامير كلها وان قال مزمار من مزاميرى أو من مالى فان كانت له مزامير شتى فأيها شاؤا أعطوه وان لم يكن له الا صنف منها أعطوه من ذلك الصنف وان قال مزمار من مالى أعطوه أى مزمار شاؤا ناى أو قصبة أو غيرها ان صلحت لغير الزمر وان لم تصلح الا للزمر لم يعط منها شيأ ولو أوصى رجل لرجل بجرة خمر بعينها بما فيها أهريق الخمر وأعطى ظرف الجرة ولو قال أعطوه قوسا من قسيى وله قسى معمولة وقسى غير معمولة أو ليس له منها شئ فقال أعطوه عودا من القسى كان عليهم أن يعطوه قوسا معمولة أى قوس شاؤا صغيرة أو كبيرة عربية أو أى عمل شاؤا اذا وقع عليها اسم قوس ترمى بالنبل أو النشاب أو الحسبان ومن أى عود شاؤا ولو أرادوا أن يعطوه قوس جلاهق أو قوس نداف أو قوس كرسف لم يكن لهم ذلك لان من وجه بقوس فانما يذهب الى قوس رمى بما وصفت وكذلك لو قال أى قوس شئتم أو أى قوس الدنيا شئتم ولكنه لو قال أعطوه أى قوس شئتم مما يقع عليه اسم قوس أعطوه ان شاؤا قوس نداف أو قوس قطن أو ما شاؤا مما وقع عليه اسم قوس ولو كان له صنف من القسى فقال أعطوه من قسيى لم يكن لهم أن يعطوه من غير ذلك الصنف ولا عليهم وكان لهم أن يعطوه أيها شاؤا كانت عربية أو فارسية أو دودانية أو قوس حسبان أو قوس قطن

(باب الوصية فى المساكين والفقراء)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أوصى الرجل فقال ثلث مالى فى المساكين فكل من لا مال له ولا كسب يغنيه داخل فى هذا المعنى وهؤلاء أحرار دون المماليك ممن لم يتم عتقه (قال) وينظر أين كان ماله فيخرج ثلثه فيقسم فى مساكين أهل ذلك البلد الذى به ماله دون غيرهم فان كثر حتى يغنيهم نقل الى أقرب البلدان له ثم كان هكذا حيث كان له مال صنع به هذا وهكذا لو قال ثلث مالى فى الفقراء كان

بيع عين مؤخرة فلما جازت معجلة والثمر فيها جاز رد نصفها للزوج معجلا والثمر فيها وكان رد النصف فى ذلك أحق بالجواز من الشراء فاذا جاز ذلك فى الشراء جاز فى الرد (قال الشافعى) وكذلك الارض تزرعها أو تغرسها أو تحرثها (قال المزنى) الزرع مضر بالارض منقص لها وان كان لحصاده غاية فله الخيار فى قبول نصف الارض منتقصة أو القيمة والزرع لها وليس ثمر النخل مضرا بها فله نصف النخل والثمر لها وأما الغراس فليس بشبيه لهما لان لهما غاية يفارقان فيها مكانهما من جداد

---

(١) قوله فان اشترى له الطبل الذى يضرب به فكان يصلح الى قوله وان كان الطبل الذى يضرب به الخ كذا فى جميع النسخ ولعل فى العبارة سقطا وحرر كتبه مصححه

مثـل المساكين يدخل فيه الفقير والمسكين لان المسكين فقير والفقير مسكين اذا أفرد الموصى القول هكذا ولوقال ثلث مالى فى الفقراء والمساكين علمنا أنه أراد التمييز بين الفقر والمسكنه فالفقير الذى لامال له ولا كسب يقع منه موقعا والمسكين من له مال أوكسب يقع منـه موقعا ولا يغنيه فيجعل الثلث بينهم نصفين ونعنى به مساكين أهـل البلد الذى بين أظهرهـم ماله وفقراءهم وان قل ومن أعطى فى فقراء أومساكين فانما أعطى لمعنى فقر أومسكنة فينظر فى المساكين فان كان فيهـم من يخرجه من المسكنة مائة وآخر يخرجه من المسكنة خمسون أعطى الذى يخرجه من المسكنه مائة سهمين والذى يخرجه خمسون سهما وهكذا يصنع فى الفقراء على هذا الحساب ولا يدخل فيهم ولا يفضل ذوقرابة على غيره الا بما وصفت فى غيره من قدر مسكنته أوفقره (قال) فاذا انقلب من بلد الى بلد اوخص بها بعض المساكين والفقراء دون بعض كرهتـه ولم يبن لى أن يكون على من فعـل ذلك ضمان ولكنه لوأوصى لفقراء ومساكين فأعطى أحد الصنفين دون الآخر ضمن نصف الثلث وهو السدس لانا قد علمنا أنه أراد صنفين فحرم أحدهما ولو أعطى من كل صنف أقل من ثلاثة ضمن ولو أعطى واحـدا ضمن ثلثى السدس لان أقل ما يقسم عليه السدس ثلاثة وكذلك لو كان الثلث لصنف كان أقل ما يقسم عليه ثلاثة ولوأعطاها اثنين ضمن حصة واحد ان كان الذى أوصى به السدس فثلث السدس وان كان الثلث فثلث الثلث لانه حصة واحده وكذلك لوقال ثلث مالى فى المساكين يضعه حيث رأى منهم كان له أقل ما يضعه فيه ثلاثة يضمن ان وضعه فى أقل منهم حصه ما بقى من الثلاثة وكان الاختيار له أن يعمهـم ولا يضيق عليـه أن يجتهد فيضعه فى أحوجهم ولا يضعه كما وصفت فى أقل من ثلاثة وكان له الاختيار اذا خص أن يخص قرابة الميت لان اعطاء قرابته يجمع أنهم من الصنف الذى أوصى لهـم وأنهم ذو رحم على صلتها ثواب

(باب الوصية فى الرقاب)

(قال الشافعى) رحمـه الله تعالى واذا أوصى بثلث ماله فى الرقاب أعطى منها فى المكاتبين ولا يبتـدئ منها عتق رقبـة وأعطى من وجـد من المكاتبين بقدر ما بقى عليهـم وعموا كما وصفت فى الفقراء والمساكين لا يختلف ذلك وأعطى ثلث كل مال له فى بلد فى مكاتبى أهله (قال) وان قال يضعه منهـم حيث رأى فكما قلت فى الفقراء والمساكين لا يختلف فان قال يعتق به عنى رقابا لم يكن له أن يعطى مكاتبا منه درهـما وان فعل ضمن (١) وان بلغ أقل من ثلاث رقاب لم يجزه أقل من عتق ثلاث رقاب فان فعـل ضمن حصة من ترك من الثلث وان لم يبلغ ثلاث رقاب و بلغ أقل من رقبتين يجدهما ثمنا وفضـل فضل جعل الرقبتـين أكثر ثمنا حتى يذهب فى رقبتين ولا يحبس شـيأ لا يبلغ رقبة وهكذا لو لم يبلغ رقبتين وزاد على رقبة ويجزيه أى رقبـة اشترى صغيرة أوكبـيرة أوذكرا أوأنثى وأحب الى أزكى الرقاب وخـيرها وأحراها أن يفك من سيده ملكه وان كان فى الثلث سـعة تحتمل أكثر من ثلاث رقاب فقيل أيهـما أحب اليك اقلال الرقاب واستغلاؤها أو اكثارها واسترخاصها قال اكثارها واسترخاصها أحب الى فان قال ولم قيـل لانه يروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق رقبـة أعتق الله بكل عضو منها عضوا منـه من النار ويزيد بعضهم فى الحديث حتى الفرج بالفرج

(باب الوصية فى الغارمين)

(قال الشافعى) رحمـه الله تعالى واذا أوصى بثلث ماله فى الغارمين فالقول أنه يقسم فى غارمى البلد الذى به ماله وفى أقل ما يعطاه ثلاثة فصاعـدا كالقول فى الفـقراء والرقاب وفى أنه يعطى الغارمون بقدر غرمهـم كالقول فى الفقراء لا يختلف ويعطى من له الدين عليهم أحب الىّ ولو أعطوه فى دينهم رجوت أن يسع

وحصاد وليس كذلك الغراس لانه ثابت فى الارض فله نصـف قيمتها وأما الحـرث فزيادة لها فليس عليها أن تعطيه نصف ما زاد فى ملكها الا أن تشاء وهذا عندى أشبـه بقوله وبالله التوفيـق (قال الشافعى) ولو ولدت الامـة فى يديه أو نتجت الماشـية فنقصت عن حالها كان الولد لها دونه لانه حدث فى ملكها فان شاءت أخذت أنصافها ناقصة وان شاءت أخـذت أنصاف قيمتهـا يوم أصدقها (قال المزنى) هذا قياس قوله فى أول باب ما جاء فى الصداق فى كتاب الام وهـو قوله وهـذا خطأ على أصله (قال الشافعى)

(١) قوله وان بلغ أقل من ثلاث رقاب وقوله بعـد و بلغ أقـل من رقبتين كذا فى النسخ بزيادة لفظ أقل من فى الموضعين والظاهر أنهما من زيادة الناسخ والمعنى على سقوطهما فتأمل كتبه مصححه

باب الوصية فى سبيل الله

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا أوصى الرجل بثلث ماله فى سبيل الله أعطيه من أراد الغزو لا يجزى عندى غيره لأن من وجه بأن أعطى فى سبيل الله لا يذهب الى غير الغزو وان كان كل ما أريد الله به من سبيل الله والقول فى أن يعطاه من غزا من غير البلد الذى به مال الموصى و يجمع عمومهم وأن يعطوا بقدر مغازيهم اذا بعدت وقربت مثل القول فى أن تعطى المساكين بقدر مسكنتهم لا يختلف وفى أقل من يعطاه وفى مجاوزته الى بلد غيره مثل القول فى المساكين لا يختلف ولو قال أعطوه فى سبيل الله أوفى سبيل الخير أوفى سبيل البر أوفى سبيل الثواب جزئ أجزاء فأعطيه ذوقرابته فقراء كانوا أو أغنياء والفقراء والمساكين وفى الرقاب والغارمين والغزاة وابن السبيل والحاج ودخل الضيف وابن السبيل والسائل والمعترفيهم أوفى الفقراء والمساكين لا يجزئ عندى غيره أن يقسم بين هؤلاء لكل صنف منهم سهم فان لم يفعل الوصى ضمن سهم من منعه اذا كان موجودا ومن لم يجده حبس له سهمه حتى يجده بذلك البلد أو ينقل الى أقرب البلدان به ممن فيه ذلك الصنف فيعطونه

باب الوصية فى الحج

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا مات الرجل وكان قد حج حجة الاسلام فأوصى أن يحج عنه فان بلغ ثلثه حجة من بلده أحج عنه رجل من بلده وان لم يبلغ أحج عنه رجلا من حيث بلغ ثلثه (قال الربيع) الذى يذهب اليه الشافعى أنه من لم يكن حج حجة الاسلام أن عليه أن يحج عنه من رأس المال وأقل ذلك من الميقات (قال الشافعى) ولو قال أحجوا عنى فلانا بمائة درهم وكانت المائة أكثر من اجارته أعطيها لانها وصية له كان بعينه أو بغير عينه مالم يكن وارثا فان كان وارثا فأوصى له أن يحج عنه بمائة درهم وهى أكثر من أجر مثله قيل له ان شئت فاحجج عنه بأجر مثلك و يبطل الفضل عن أجر مثلك لانها وصية والوصية لوارث لا تجوز وان لم تشأ أحججنا عنه غيرك بأقل ما يقدر عليه أن يحج عنه من بلده والاجارة بيع من البيوع فاذا لم يكن فيها محاباة فليست بوصية ألا ترى أنه لو أوصى أن يشترى عبد لوارث فيعتق فاشترى بقيمته جاز وهكذا لو أوصى أن يحج عنه فقال وارثه أنا أحج عنه بأجر مثلى جاز له أن يحج عنه بأجر مثله (قال) ولو قال أحجوا عنى بثلثى حجة وثلثه يبلغ أكثر من حج جاز ذلك لغير وارث ولو قال أحجوا عنى بثلثى وثلثه يبلغ حججا فمن أجاز أن يحج عنه متطوعا أحج عنه بثلثه بقدر ما بلغ لا يزيد أحدا ويحج عنه على أجر مثله فان فضل من ثلثه مالا يبلغ أن يحج عنه أحد من بلده أحج عنه من أقرب البلدان الى مكة حتى ينفد ثلثه فان فضل درهم أو أقل مما لا يحج عنه به أحد رد ميراثا وكان كمن أوصى لمن لم يقبل الوصية (قال) فان أوصى أن يحج عنه حجة أو حججا فى قول من أجاز أن يحج عنه فأحج عنه صرورة لم يحج فالحج عن الحاج لا عن الميت ويرد الحاج جميع الاجرة (قال) ولو استؤجر عنه من حج فأفسد الحج رد جميع الاجارة لانه أفسد العمل الذى استؤجر عليه ولو أحجوا عنه امرأة أجزأ عنه وكان الرجل أحب الى ولو أحجوا رجلا عن امرأة أجزأ عنها (قال) واحصار الرجل عن الحج مكتوب فى كتاب الحج واذا أوصى الرجل أن يحجوا عنه رجلا فمات الرجل قبل أن يحج عنه أحج عنه غيره كما لو أوصى أن يعتق عنه رقبة فابتيعت فلم تعتق حتى ماتت أعتق عنه أخرى ولو أوصى رجل قد حج حجة الاسلام فقال أحجوا عنى فلانا بمائة درهم وأعطوا ما بقى من ثلثى فلانا وأوصى بثلث ماله لرجل بعينه فالموصى له بالثلث نصف الثلث لانه قد أوصى له بالثلث وللحاج وللموصى له بما بقى من الثلث نصف الثلث ويحج عنه رجل بمائة

فان أصدقها عرضا بعينه أو عبدا فهلك قبل أن يدفعه فلها قيمته يوم وقع النكاح فان طلبته فمنعها فهو غاصب وعليه أكثر ما كان قيمة (قال المزنى) قد قال فى كتاب الخلع لو أصدقها دارا فاحترقت قبل أن تقبضها كان لها الخيار فى أن ترجع بمهر مثلها أو تكون لها العرصة بحصتها من المهر وقال فيه أيضا لو خلعها على عبد بعينه فمات قبل أن يقبضه رجع عليها بمهر مثلها كما يرجع لو اشتراه منها فمات رجع بالثمن الذى قبضت (قال المزنى) هذا أشبه بأصله لانه يجعل بدل النكاح وبدل الخلع فى معنى بدل البيع المستهلك فاذا بطل البيع قبل أن يقبض وقد قبض البدل واستهلك رجع بقيمة المستهلك وكذلك النكاح والخلع اذا بطل بدلهما رجع بقيمتهما وهو مهر المثل كالبيع المستهلك

(قال) ولو جعل ثمر النخل فى قوارير وجعل عليها صقرا من صقر نخلها كان لها أخذه ونزعه من القوارير فاذا كان اذا نزع فسد ولم يبق منه شئ ينتفع به كان لها الخيار فى أن تأخذه أو تأخذ منه مثله ومثل صقره ان كان له مثل أو قيمته ان لم يكن له مثل ولو ربه برب من عنده كان لها الخيار فى أن تأخذه وتنزع ماعليه من الرب أو تأخذ مثل التمر اذا كان اذا اخرج من الرب لا يبقى يابسا بقاء التمر الذى لم يصبه الرب أو يتغير طعمه (قال) وكل ما أصيب فى يديه بفعله أو غيره فهو كالغاصب فيه الا أن تكون أمة فيطأها فتلد منه قبل الدخول و يقول كنت أراها لا تملك الانصفها حتى أدخل فيقوم الولد عليه يوم سقط و يلحق به ولها مهرها وان شاءت أن تسترقها فهى لها وان شاءت أخذت قيمتها منه أكثر ما كانت

(باب العتق والوصية فى المرض)

أخبرنا الشافعى قال أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته ليس له مال غيرهم وذكر الحديث (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فعتق البتات فى المرض اذا مات المعتق من الثلث وهكذا الهبات والصدقات فى المرض لان كله شئ أخرجه المالك من ملكه بلا عوض مال أخذه فاذا أعتق المريض عتق بتات وعتق تدبير و وصية بدئ بعتق البتات قبل عتق التدبير والوصية وجميع الوصايا فان فضل من الثلث فضل عتق منه التدبير والوصايا وأنفذت الوصايا لاهلها وان لم يفضل منه فضل لم تكن وصية وكان كمن مات لا مال له وهكذا كل ماوهب فقبضه الموهوب له أو تصدق به فقبضه لان مخرج ذلك فى حياته وانه مملوك عليه ان عاش بكل حال لا يرجع فيه فهى كالزمه بكل حال فى ثلث ماله بعد الموت وفى جميع ماله ان كانت له صحة والوصايا بعد الموت لم تلزمه الا بعد موته فكان له أن يرجع فيها فى حياته فاذا أعتق رقيقا له لا مال له غيرهم فى مرضه ثم مات قبل أن تحدث له صحة فان كان عتقه فى كلمة واحدة مثل أن يقول انهم أحرار أو يقول رقيقى أو كل مملوك لى حر أقرع بينهم فأعتق ثلثه وأرق الثلثان وان أعتق واحدا أو اثنين ثم أعتق من بقى بدئ بالاول ممن أعتق فان خرج من الثلث فهو حر وان لم يخرج عتق ما خرج من الثلث ورق ما بقى وان فضل من الثلث شئ عتق الذى يليه ثم هكذا أبدا لا يعتق واحد حتى يعتق الذى بدأ بعتقه فان فضل فضل عتق الذى يليه لانه لزمه عتق الاول قبل الثانى وأحدث عتق الثانى والاول خارج من ملكه بكل حال ان صح وكل حال بعد الموت ان خرج من الثلث فان لم يفضل من الثلث شئ بعد عتقه فانما أعتق ولا ثلث له (قال) وهكذا لو قال لثلاثة أعبد له أنتم أحرار ثم قال ما بقى من رقيقى حر بدئ بالثلاثة فان خرجوا من الثلث أعتقوا معا وان عجز الثلث عنهم أقرع بينهم وان عتقوا معا وفضل من الثلث شئ أقرع بين من بقى من رقيقه ان لم يحملهم الثلث ولو كان مع هؤلاء مدبرون وعبيد وقال ان مت من مرضى فهم أحرار بدئ بالذين أعتق عتق البتات فان خرجوا من الثلث ولم يفضل شئ لم يعتق مدبر ولا موصى بعتقه بعينه ولا بصفته وان فضل من الثلث عتق المدبر والموصى بعتقه بعينه وصفته وان عجز عن أن يعتقوا منه كانوا فى العتق سواء لا يبدأ المدبر على عتق الوصية لان كلا وصية ولا يعتق بحال الا بعد الموت وله أن يرجع فى كل فى حياته ولو كان فى المعتقين فى المرض عتق بتات اماء فولدن بعد العتق وقبل موت المعتق خرجوا من الثلث ولم يخرج الولد عتقوا والاماء من الثلث والاولاد أحرار من غير الثلث لامهم أولاد حرائر ولو كانت المسئلة بحالها وكان الثلث ضيقا عن أن يخرج جميع من أعتق من الرقيق عتق بتات قومنا الاماء كل أمة منهن معها ولدها الا يفرق بينها وبينه ثم أقرعنا بينهن فأى أمة خرجت فى سهم العتق عتقت من الثلث وتبعها ولدها من غير الثلث لانا قد علمنا أنه ولد حرة لا يرق واذا ألغينا قيم الاولاد الذين عتقوا بعتق أمهم فزاد الثلث أعدنا القرعة بين من بقى فان خرجت أمة معها ولدها أعتقت من الثلث وعتق ولدها لانه ابن حرة من غير الثلث فان بقى من الثلث شئ أعدناه هكذا أبدا حتى نستوظفه كله (قال) وان ضاق ما يبقى من الثلث فعتق ثلث أم ولد منهن عتق ثلث ولدها معها ورق ثلثاه كما رق ثلثاها ويكون حكم ولدها حكمها فاعتق منها قبل ولادته عتق منه واذا وقعت عليها قرعة العتق فانما أعتقناها قبل الولادة وهكذا لو ولدتهم بعد العتق البتات وموت المعتق لاقل من ستة أشهر أو أكثر (قال الشافعى) واذا أوصى الرجل بعتق أمة بعد موته فان مات من مرضه أو سفره فولدت قبل أن يموت الموصى فولدها مماليك لانهم ولدوا قبل أن يعتق فى الحين الذى لو شاء أرقها أو باعها وفى الحين الذى لو صح بطلت وصيتها ولو كان عتقها تدبيرا كان فيه قولان أحدهما هذا لانه يرجع فى التدبير والآخر أن ولدها بمنزلتها لانه عتق واقع بكل حال مالم يرجع فيه وقد

اختلف فى الرجل يوصى بالعتق ووصايا غيره فقال غير واحد من المفتين يبدأ بالعتق ثم يجعل ما بقى من الثلث فى الوصايا فان لم يكن فى الثلث فضل عن العتق فهو رجل أوصى فيما ليس له (قال) ولست أعرف فى هذا أمرا يلزم من أثر ثابت ولا اجماع لا اختلاف فيه ثم اختلف قول من قال هذا فى العتق مع الوصايا فقال مرة بهذا وفارقه أخرى فزعم أن من قال لعبده اذا مت فأنت حر وقال ان مت من مرضى هذا فأنت حر فأوقع له عتقا بموته بلا وقت بدئ بهذا على الوصايا فلم يصل الى أهل الوصايا وصية الا فضلا عن هذا وقال اذا قال أعتقوا عبدى هذا بعد موتى أو قال عبدى هذا حر بعد موتى بيوم أو بشهر أو وقت من الاوقات لم يبدأ بهذا على الوصايا وحاص هذا أهل الوصايا واحتج بأنه قيل يبدأ بالعتق قبل الوصية وما أعلمه قال يبدأ بالعتق قبل الوصية مطلقا ولا يحاص العتق الوصية مطلقا بل فرق القول فيه بغير حجة فيما أرى والله المستعان (قال) ولا يجوز فى العتق فى الوصية الا واحد من قولين إما أن يكون العتق اذا وقع بأى حال ما كان بدئ على جميع الوصايا فلم يخرج منها شئ حتى يكمل العتق وإما أن يكون العتق وصية من الوصايا يحاص بها المعتق أهل الوصايا فيصيبه من العتق ما أصاب أهل الوصايا من وصاياهم ويكون كل عتق كان وصية بعد الموت بوقت أو بغير وقت سواء أو يفرق بين ذلك خبر لازم أو اجماع ولا أعلم فيه واحدا منهما فمن قال عبدى مدبر أو عبدى هذا حر بعد موتى أو متى مت أو ان مت من مرضى هذا أو أعتقوه بعد موتى أو هو مدبر فى حياتى فاذا مت فهو حر فهو كله سواء ومن جعل المعتق يحاص أهل الوصايا فأوصى معه بوصية حاص العبد فى نفسه أهل الوصايا بوصاياهم فأصابه من العتق ما أصابهم ورق منه ما لم يخرج من الثلث وذلك أن يكون ثمن العبد خمسين دينارا وقيمة ما يبقى من ثلثه بعد العتق خمسين دينارا فيوصى بعتق العبد ويوصى لرجل بخمسين دينارا ولآخر بمائة دينار فيكون ثلثه مائة ووصيته مائتين فلكل واحد من الموصى لهم نصف وصيته فيعتق نصف العبد ويرق نصفه ويكون لصاحب الخمسين خمسة وعشرون وللموصى له بالمائة خمسون

﴿ باب التكملات ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أوصى رجل لرجل بمائة دينار من ماله أو بدار موصوفة بعين أو بصفة أو بعبد كذلك أو متاع أو غيره وقال ثم ما فضل من ثلثى فلفلان كان ذلك كما قال يعطى الموصى له بالشئ بعينه أو صفته ما أوصى له به فان فضل من الثلث شئ كان للموصى له بما فضل من الثلث وان لم يفضل شئ فلا شئ له (قال الشافعى) ولو كان الموصى له به عبدا أو شيأ يعرف بعين أو صفة مثل عبد أو دار أو عرض من العروض فهلك ذلك الشئ هلك من مال الموصى له وقوم من الثلث ثم أعطى الذى أوصى له بتكملة الثلث ما فضل عن قيمة الهالك كما يعطاه لو سلم الهالك فدفع الى الموصى له به (قال) ولو كان الموصى به عبدا فمات الموصى وهو صحيح ثم اعور قوم صحيحا بحاله يوم مات الموصى وبقيمته مثله يومئذ فأخرج من الثلث ودفع الى الموصى له به كهيئته ناقصا أو تاما وأعطى الموصى له بما فضل عنه ما فضل عن الثلث وانما القيمة فى جميع ما أوصى به بعينه يوم يموت الميت وذلك يوم تجب الوصية (قال الشافعى) واذا قال الرجل ثلث مالى الى فلان يضعه حيث أراه الله فليس له أن يأخذ لنفسه شيأ كما لا يكون له لو أمره أن يبيع له شيأ أن يبيعه من نفسه لان معنى يبيعه أن يكون مبايعا له وهو لا يكون مبايعا الا لغيره وكذلك معنى يضعه يعطيه غيره وكذلك ليس له أن يعطيه وارث الميت لانه انما يجوز له ما كان يجوز للميت فلما لم يكن يجوز للميت أن يعطيه لم يجز لمن صيره اليه أن يعطى منه من لم يكن له أن يعطيه (قال) وليس له أن يضعه فيما ليس للميت فيه نظر كما ليس له لو وكله بشئ أن يفعل فيه ما ليس له فيه نظر ولا يكون له أن يحبسه عند نفسه ولا يودعه غيره لانه لا أجر للميت فى هذا وانما الاجر للميت فى أن يسلك فى سبل الخير التى يرجى أن تقربه الى الله عز وجل

قيمة ولا تكون أم ولده وانما جعلت لها الخيار لان الولادة تغيرها عن حالها يوم أصدقها (قال المزنى) وقد قال ولو أصدقها عبدا فأصابت به عيبا فردته ان لها مهر مثلها وهذا بقوله أولى (قال المزنى) واذ لم يختلف قوله ان لها الرد كالرد فى البيع بالعيب فلا يجوز أخذ قيمة ما ردت فى البيع وانما ترجع الى ما دفعت فان كان فائتا فقيمته وكذلك البضع عنده كالمبيع الفائت ومما يؤكد ذلك أيضا قوله فى الخلع لو خلعها بعبد فأصاب به عيبا انه يرده ويرجع بمهر مثلها فسوى فى ذلك بينه وبينها وهذا بقوله أولى (قال الشافعى) ولو أصدقها شقصا من دار ففيه الشفعة بمهر مثلها لان التزويج فى عامة حكمه كالبيع واختلف قوله فى الرجل يتزوجها بعبد يساوى ألفا على أن زادته ألفا ومهر مثلها يبلغ ألفا فأبطله فى أحد القولين وأجازه

(قال الشافعي) فأختار للموصى اليه أن يعطيه أهل الحاجة من قرابة الميت حتى يعطي كل رجل منهم دون غيرهم فان اعطاءهموه أفضل من اعطاء غيرهم لما ينفردون به من صلة قرابتهم للميت ويشركون به أهل الحاجة في حاجاتهم (قال) وقرابته ما وصفت من القرابة من قبل الاب والام معا وليس الرضاع قرابة (قال) وأحب له ان كان له رضعاء أن يعطيهم دون جيرانه لان حرمة الرضاع تقابل حرمة النسب ثم أحب له أن يعطي جيرانه الاقرب منهم فالاقرب وأقصى الجوار فيها أربعون دارا من كل ناحية ثم أحب له أن يعطيه أفقر من يجده وأشده تعففا واستتارا ولا يبقى منه في يده شيأ يمكنه أن يخرجه ساعة من نهار

﴿ باب الوصية للرجل وقبوله ورده ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أوصى الرجل المريض لرجل بوصية ما كانت ثم مات فللموصى له قبول الوصية وردها لا يجبر أن يملك شيأ لا يريد ملكه بوجه أبدا الا بأن يرث شيأ فانه اذا ورث لم يكن له دفع الميراث وذلك أن حكما من الله عز وجل أنه نقل ملك الموتى الى ورثتهم من الاحياء فأما الوصية والهبة والصدقة وجميع وجوه الملك غير الميراث فالمملك لها بالخيار ان شاء قبلها وان شاء ردها ولو أنا أجبرنا رجلا على قبول الوصية جبرناه ان أوصى له بعبيد زمنى أن ينفق عليهم فأدخلنا الضرر عليه وهو لم يحبه ولم يدخله على نفسه (قال الشافعي) ولا يكون قبول ولا رد في وصية في حياة الموصى فلو قبل الموصى له قبل موت الموصى كان له الرد اذا مات ولو رد في حياة الموصى كان له أن يقبل اذا مات ويجبر الورثة على ذلك لان تلك الوصية لم تجب الا بعد موت الموصى فأما في حياته فقبوله ورده وصمته سواء لان ذلك فيما لم يملك (قال) وهكذا لو أوصى له بأبيه وأمه وولده كانوا كسائر الوصية ان قبلهم بعد موت الموصى عتقوا وان ردهم فهم مماليك تركهم الميت لا وصية فيهم فهم لورثته « قال الربيع » فان قبل بعضهم ورد بعضا كان ذلك له وعتق عليه من قبل وكان من لم يقبل مملوكا لورثة الميت ولو مات الموصى ثم مات الموصى له قبل أن يقبل أو يرد كان لورثته أن يقبلوا أو يردوا فمن قبل منهم فله نصيبه ميراثه مما قبل ومن رد كان ما رد لورثة الميت ولو أن رجلا تزوج جارية رجل فولدت له ثم أوصى له بها ومات فلم يعلم الموصى له بالوصية حتى ولدت له بعد موت سيدها أولادا كثيرا فان قبل الوصية فمن ولدت له بعد موت السيد له تملكهم بما ملك به أمهم واذا ملك ولده عتقوا عليه ولم تكن أمهم أم ولد له حتى تلد بعد قبولها منه لستة أشهر فأكثر فتكون بذلك أم ولد وذلك أن الوطء الذي كان قبل القبول انما كان وطء نكاح والوطء بعد القبول وطء ملك والنكاح منفسخ ولو مات قبل أن يرد أو يقبل قام ورثته مقامه فان قبلوا الوصية فانما ملكوا لابيهم فأولاد أبيهم الذين ولدت بعد موت سيدها الموصى أحرار وأمهم مملوكة وان ردوها كانوا مماليك كلهم وأكره لهم ردها واذا قبل الموصى له الوصية بعد أن تجب له بموت الموصى ثم ردها فهي مال من مال الميت موروثة عنه كسائر ماله ولو أراد بعد ردها أخذها بأن يقول انما أعطيتكم ما لم تقبضوا جاز أن يقولوا له لم نملكها بالوصية دون القبول فلما كنت اذا قبلت ملكتها وان لم تقبضها لانها لا تشبه هبات الاحياء التي لا يتم ملكها الا بقبض الموهوبة له لها جاز عليك ما تركت من ذلك كما جاز لك ما أعطيت بلا قبض في واحد منهما وجاز لهم أن يقولوا ردكها ابطال لحقك فيما أوصى لك به الميت ورد الى ملك الميت فيكون موروثا عنه (قال) ولو قبلها ثم قال قد تركتها لفلان من بين الورثة أو كان له على الميت دين فقال قد تركته لفلان من بين الورثة قيل قولك تركته لفلان يحتمل معنيين أظهرهما تركته تشفعا لفلان أو تقربا الى فلان فان كنت هذا أردت فهذا متروك للميت فهو بين ورثته كلهم وأهل وصاياه ودينه كما ترك وان مت قبل أن تسئل فهو هكذا الان هذا أظهر معانيه كما تقول عفوت عن دين على فلان لفلان ووضعت عن فلان حقي لفلان أي بشفاعة فلان أو حفظ فلان أو التقرب الى فلان وان لم تمت فسألناك فقلت تركت وصيتي أو تركت ديني

في الآخر وجعل ما أصاب قدر المهر من العبد مهرا وما أصاب قدر الالف من العبد مبيعا (قال المزني) أشبه عندي بقوله أن لا يجيزه لانه لا يجيز البيع اذا كان في عقده كراء ولا الكتابة اذا كان في عقدها بيع ولو أصدقها عبدا فدبرته ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع في نصفه لان الرجوع لا يكون الا باخراجها اياه من ملكها (قال المزني) قد أجاز الرجوع في كتاب التدبير بغير اخراج له من ملكه وهو بقوله أولى (قال المزني) اذا كان التدبير وصية له برقبته فهو كما لو أوصى لغيره برقبته مع أن رد نصفه اليه اخراج من الملك (قال الشافعي) ولو تزوجها على عبد فوجد حرا فعليه قيمته (قال المزني) هذا غلط وهو يقول لو تزوجها بشئ فاستحق رجعت الى مهر مثلها ولم تكن لها قيمته لانها لم تملكه فهي من ملك مية الحر أبعد

لفلان وهبته لفلان من بين الورثة فذلك لفلان من بين الورثة لانه وهب له شيأ يملكه واذا أوصى رجل لرجلين بعبد أو غيره فقبل أحدهما ورد الآخر فللقابل نصف الوصية ونصف الوصية مردود في مال الميت ولو أوصى رجل لرجل بجارية فمات الموصى ولم يقبل الموصى له ولم يرد حتى وهب انسان للجارية مائة دينار والجارية ثلث مال الميت ثم قبل الوصية فالجارية له لا يجوز فيما وهب لها وفي ولد ولدته بعد موت السيد وقبل قبول الوصية وردها الا واحد من قولين أن يكون ما وهب للجارية أو ولدها ملكا للموصى له بها لانها كانت خارجة من مال الميت الى ماله الا أن له ان شاء أن يردها ومن قال هذا قال هو وان كان له ردها فانما ردها اخراج لها من ماله كما له أن يخرج من ماله ما شاء فاذا كانت هي وملك ما وهب للامة وولدها لمن يملكها فالموصى له بها المالك لها ومن قال هذا قال فان استهلك رجل من الورثة شيأ مما وهب لها أو ولدها فهو ضامن له للموصى له بها وكذلك ان جنى أجنبي على مالها أو نفسها أو ولدها فالموصى له بها ان قبل الوصية الخصم في ذلك لانه له وان مات الموصى له بها قبل القبول والرد فورثته يقومون مقامه في ذلك كله والقول الثاني أن ذلك كله لورثة الموصى وأن الموصى له انما يملك اذا اختار قبول الوصية وهذا قول منكر لا نقول به لان القبول انما هو على شئ ملك متقدم ما ليس بملك حادث وقد قال بعض الناس تكون له الجارية وثلث أولادها وثلث ما وهب لها وان كانت الجارية لا تخرج من الثلث فولدت أولادا بعد موت الموصى ووهب لها مال لم يكن في كتاب الشافعي من هذه المسئلة غير هذا بقي في المسئلة الجواب

(باب ما نسخ من الوصايا)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين فمن بدله بعد ما سمعه الآية (قال الشافعي) وكان فرضا في كتاب الله تعالى على من ترك خيرا والخير المال أن يوصي لوالديه وأقربيه ثم زعم بعض أهل العلم بالقرآن أن الوصية للوالدين والاقربين الوارثين منسوخة واختلفوا في الاقربين غير الوارثين فأكثر من لقيت من أهل العلم ممن حفظت عنه قال الوصايا منسوخة لانه انما أمر بها اذا كانت انما يورث بها فلما قسم الله تعالى ذكره المواريث كانت تطوعا (قال الشافعي) وهذا ان شاء الله تعالى كله كما قالوا فان قال قائل ما دل على ما وصفت قيل له قال الله تبارك وتعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس أخبرنا ابن عيينة عن سليمان الاحول عن مجاهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث وما وصفت من أن الوصية للوارث منسوخة بآي المواريث وأن لا وصية لوارث مما لا أعرف فيه عن أحد ممن لقيت خلافا (قال الشافعي) واذا كانت الوصايا لمن أمر الله تعالى ذكره بالوصية له منسوخة بآي المواريث وكانت السنة تدل على أنها لا تجوز لوارث وتدل على أنها تجوز لغير قرابة دل ذلك على نسخ الوصايا للورثة وأشبه أن يدل على نسخ الوصايا لغيرهم (قال) ودل على أن الوصايا للوالدين وغيرهما ممن يرث بكل حال اذا كان في معنى غير وارث فالوصية له جائزة ومن قبل أنها انما بطلت وصيته اذا كان وارثا فاذا لم يكن وارثا فليس بمبطل للوصية واذا كان الموصى يتناول من شاء بوصيته كان والده دون قرابته اذا كانوا غير ورثة في معنى من لا يرث ولهم حق القرابة وصلة الرحم فان قال قائل فأين الدلالة على أن الوصية لغير ذي الرحم جائزة قيل له ان شاء الله تعالى حديث عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له ليس له مال غيرهم فجزأهم النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة أجزاء فأعتق اثنين وأرق أربعة والمعتق عربي وانما كانت العرب تملك من لا قرابة بينها وبينه فلو لم تجز الوصية الا لذي قرابة لم تجز للمملوكين وقد أجازها لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم

(قال الشافعي) واذا شاهد الزوج الولي والمرأة أن المهر كذا ويعلن أكثر منه فاختلف قوله في ذلك فقال في موضع السر وقال في غيره العلانية وهذا أولى عندي لانه انما ينظر الى العقود وما قبلها وعد (قال الشافعي) وان عقد عليه النكاح بعشرين يوم الخميس ثم عقد عليه يوم الجمعة بثلاثين وطلبتهما معا فهما لها لانهما نكاحان (قال المزني) رحمه الله الزوج أن يقول كان الفراق في النكاح الثاني قبل الدخول فلا يلزمه الا مهر ونصف في قياس قوله (قال الشافعي) ولو أصدق أربع نسوة ألفا قسمت على قدر مهورهن كما لو اشترى أربعة أعبد في صفقة فيكون الثمن مقسوما على قدر قيمتهم (قال المزني) رحمه الله نظيرهن أن يشتري من أربع نسوة من كل واحدة عبدا بثمن واحد فيجهل كل واحدة منهن ثمن عبدها كما

جهلت كل واحدة منهن مهر نفسها أو فساد المهر بقوله أولى (قال الشافعي) رحمه الله ولو أصدق عن ابنه ودفع الصداق من ماله ثم طلق فللابن النصف كما لو وهبه له فقبضه ولو تزوج المولى عليه بغير أمر وليه لم يكن له أن يجيز النكاح وإن أصابها فلا صداق لها ولا شئ تستحل به إذا كنت لا أجعل عليه في سلعة يشتريها فيتلفها شيأ لم أجعل عليه بالاصابة شيأ

(باب التفويض)

من الجامع من كتاب الصداق ومن النكاح القديم ومن الاملاء على مسائل مالك

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى التفويض الذي من تزوج به عرف أنه تفويض أن يتزوج الرجل المرأة الثيب المالكة لامرها برضاها ويقول لها أتزوجك بغير مهر فالنكاح في هذا ثابت فإن أصابها فلها مهر مثلها وإن لم يصبها حتى طلقها فلها

(باب الخلاف في الوصايا)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن طاوس عن أبيه (قال الشافعي) والحجة في ذلك ما وصفنا من الاستدلال بالسنة وقول الاكثر ممن لقينا فحفظنا عنه والله تعالى أعلم

(باب الوصية للزوجة)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لازواجهم الآية وكان فرض الزوجة أن يوصى لها الزوج بمتاع إلى الحول ولم أحفظ عن أحد خلافا أن المتاع النفقة والسكنى والكسوة إلى الحول وثبت لها السكنى فقال غير إخراج ثم قال فإن خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن من معروف فدل القرآن على أنهن إن خرجن فلا جناح على الازواج لانهن تركن ما فرض لهن ودل الكتاب العزيز إذا كان السكنى لها فرضا فتركت حقها فيه ولم يجعل الله تعالى على الزوج حرجا أن من ترك حقه غير ممنوع له لم يخرج من الحق عليه ثم حفظت عمن أرضى من أهل العلم أن نفقة المتوفى عنها زوجها وكسوتها حولا منسوخ بآية المواريث قال الله عز وجل ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين (قال الشافعي) ولم أعلم مخالفا فيما وصفت من نسخ نفقة المتوفى عنها وكسوتها سنة وأقل من سنة ثم احتمل سكناها إذ كان مذكورا مع نفقتها بأنه يقع عليه اسم المتاع أن يكون منسوخا في السنة وأقل منها كما كانت النفقة والكسوة منسوختين في السنة وأقل منها واحتمل أن تكون نسخت في السنة وأثبتت في عدة المتوفى عنها حتى تنقضي عدتها بأصل هذه الآية وأن تكون داخلة في جملة المعتدات فإن الله تبارك وتعالى يقول في المطلقات لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة فلما فرض الله في المعتدة من الطلاق السكنى وكانت المعتدة من الوفاة في معناها احتملت أن يجعل لها السكنى لانها في معنى المعتدات فإن كان هذا هكذا فالسكنى لها في كتاب الله عز وجل منصوص أو في معنى من نص لها السكنى في فرض الكتاب وإن لم يكن هكذا فالفرض في السكنى لها في السنة ثم فيما أحفظ عمن حفظت عنه من أهل العلم أن للمتوفى عنها السكنى ولا نفقة فإن قال قائل فأين السنة في سكنى المتوفى عنها زوجها قيل أخبرنا مالك عن سعد بن إسحق عن كعب بن عجرة (قال الشافعي) وما وصفت في متاع المتوفى عنها هو الامر الذي تقوم به الحجة والله تعالى أعلم وقد قال بعض أهل العلم بالقرآن إن آية المواريث للوالدين والاقربين وهذا ثابت للمرأة وإنما نزل فرض ميراث المرأة والزوج بعد وإن كان كما قال فقد أثبت لها الميراث كما أثبته لأهل الفرائض وليس في أن يكون ذلك بأخرة ما أبطل حقها وقال بعض أهل العلم إن عدتها في الوفاة كانت ثلاثة قروء كعدة الطلاق ثم نسخت بقول الله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فإن كان هذا هكذا فقد بطلت عنها الاقراء وثبتت عليها العدة بأربعة أشهر وعشر منصوصة في كتاب الله عز وجل ثم في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن قال قائل فأين هي في السنة قيل أخبرنا حديث المغيرة عن حميد بن نافع قال الله عز وجل في عدة الطلاق واللائي لم يحضن وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن فاحتملت الآية أن تكون في المطلقة لا تحيض خاصة لانها سياقها واحتملت أن تكون في المطلقة كل معتدة مطلقة تحيض ومتوفى عنها لانها جامعة ويحتمل أن يكون استئناف كلام على المعتدات فإن قال قائل فأي معانيها أولى بها قيل والله تعالى أعلم فأما الذي يشبه فأن تكون في كل معتدة ومستبرأة فإن قال ما دل على ما وصفت قيل قال الشافعي لما كانت العدة استبراء وتعبدا وكان وضع الحمل براءة من عدة الوفاة هادما

للاربعة الاشهر والعشر كان هكذا في جميع العدد والاستبراء والله أعلم مع أن المعقول أن وضع الحمل غاية براءة الرحم حتى لا يكون في النفس منه شيء فقد يكون في النفس شيء في جميع العدد والاستبراء وان كان ذلك براءة في الظاهر والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿باب استحداث الوصايا﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى في غير آية في قسم الميراث من بعد وصية توصون بها أو دين و من بعد وصية يوصين بها أو دين (قال الشافعي) فنقل الله تبارك وتعالى ملك من مات من الاحياء الى من بقي من ورثة الميت فجعلهم يقومون مقامه فيما ملكهم من ملكه وقال الله عز وجل من بعد وصية توصون بها أو دين قال فكان ظاهر الآية المعقول فيها من بعد وصية توصون بها أو دين ان كان عليهم دين (قال الشافعي) وبهذا نقول ولا أعلم من أهل العلم فيه مخالفا وقد تحتمل الآية معنى غير هذا أظهر منه وأولى بأن العامة لا تختلف فيه فيما علمت واجماعهم لا يكون عن جهالة بحكم الله ان شاء الله (قال الشافعي) وفي قول الله عز وجل من بعد وصية توصون بها أو دين معان سأذكرها ان شاء الله تعالى فلما لم يكن بين أهل العلم خلاف علمته في أن ذا الدين أحق بمال الرجل في حياته منه حتى يستوفي دينه وكان أهل الميراث انما يملكون عن الميت ما كان الميت أملك به كان بينا والله أعلم في حكم الله عز وجل ثم ما لم أعلم أهل العلم اختلفوا فيه أن الدين مبدأ على الوصايا والميراث فكان حكم الدين كما وصفت منفردا مقدما وفي قول الله عز وجل أو دين ثم اجماع المسلمين أن لا وصية ولا ميراث الا بعد الدين دليل على أن كل دين في صحة كان أو في مرض باقرار أو بينة أو أي وجه ما كان سواء لان الله عز وجل لم يخص دينا دون دين (قال الشافعي) وقد روي في تبدئة الدين قبل الوصية حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يثبت أهل الحديث مثله أخبرنا سفيان عن أبي اسحق عن الحرث عن علي رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية وأخبرنا سفيان عن هشام بن حجير عن طاوس عن ابن عباس أنه قيل له كيف تأمرنا بالعمرة قبل الحج والله تعالى يقول وأتموا الحج والعمرة لله فقال كيف تقرؤن الدين قبل الوصية أو الوصية قبل الدين فقالوا الوصية قبل الدين قال فبأيهما تبدؤن قالوا بالدين قال فهو ذاك (قال الشافعي) يعني أن التقديم جائز واذا قضى الدين كان للميت أن يوصي بثلث ماله فان فعل كان للورثة الثلثان وان لم يوص أو أوصى بأقل من ثلث ماله كان ذلك مالا من ماله تركة قال فكان للورثة ما فضل عن الوصية من المال ان أوصى (قال الشافعي) ولما جعل الله عز ذكره للورثة الفضل عن الوصايا والدين فكان الدين كما وصفت وكانت الوصايا محتملة أن تكون مبدأة على الورثة ويحتمل أن تكون كما وصفت لك من الفضل عن الوصية وأن يكون للوصية غاية ينتهي بها اليها كالميراث لكل وارث غاية كانت الوصايا مما أحكم الله عز وجل فرضه بكتابه و بين كيف فرضه على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرنا مالك عن ابن شهاب (قال الشافعي) فكان غاية منتهى الوصايا التي لو جاوزها الموصي كان للورثة ردما جاوز ثلث مال الموصي قال وحديث عمران بن حصين يدل على أن من جاوز الثلث من الموصين ردت وصيته الى الثلث ويدل على أن الوصايا تجوز لغير قرابة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين رد عتق المملوكين الى الثلث دل على أنه حكم به حكم الوصايا والمعتق عربي وانما كانت العرب تملك من لا قرابة بينها و بينه والله تعالى أعلم

﴿باب الوصية بالثلث وأقل من الثلث وترك الوصية﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أوصى الرجل فواسع له أن يبلغ الثلث وقال في قول النبي صلى الله

المتعة وقال في القديم بدلا من العقدة ولا وقت فيها واستحسن بقدر ثلاثين درهما أو ما رأى الوالي بقدر الزوجين فان مات قبل أن يسمى مهرا أو ماتت فسواء وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم «بأبي هو وأمي» أنه قضى في بروع بنت واشق ونكحت بغير مهر فمات زوجها فقضى لها بمهر نسائها وبالميراث فان كان يثبت فلا حجة في قول أحد دون النبي صلى الله عليه وسلم يقال مرة عن معقل بن يسار ومرة عن معقل ابن سنان ومرة عن بعض بني أشجع وان لم يثبت فلا مهر ولها الميراث وهو قول علي وزيد وابن عمر (قال) ومتى طلبت المهر فلا يلزمه الا أن يفرضه السلطان لها أو يفرضه هو لها بعد علمها بصداق مثلها فان فرضه فلم ترضه حتى فارقها لم يكن لها الا ما اجتمعا عليه فيكون كما لو كان في العقدة وقد يدخل في التفويض وليس

عليه وسلم لسعد الثلث والثلث كثير أو كبير انك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس (قال الشافعي) غيا كما قال من بعده فى الوصايا وذلك بين فى كلامه لانه انما قصد اختيار أن يترك الموصى ورثته أغنياء فاذا تركهم أغنياء اخترت له أن يستوعب الثلث واذا لم يدعهم أغنياء كرهت له أن يستوعب الثلث وأن يوصى بالشئ حتى يكون يأخذ بالحظ من الوصية ولا وقت فى ذلك الا ما وقع عليه اسم الوصية لمن لم يدع كثير مال ومن ترك أقل مما يغنى ورثته وأكثر من التافه زاد شيأ فى وصيته ولا أحب بلوغ الثلث الا لمن ترك ورثته أغنياء (قال الشافعي) فى قول النبى صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير أو كبير يحتمل الثلث غير قليل وهو أولى معانيه لانه لو كرهه لسعد اقال له غض منه وقد كان يحتمل أن له بلوغه ويحب له الغض منه وقل كلام الا وهو محتمل وأولى معانى الكلام به ما دل عليه الخبر والدلالة ما وصفت من أنه لو كرهه لسعد أمره أن يغض منه قيل للشافعي فهل اختلف الناس فى هذا قال لم أعلمهم اختلفوا فى أن جائز لكل موص أن يستكمل الثلث قل ما ترك أو كثر وليس بجائز له أن يجاوزه فقيل للشافعي وهل اختلفوا فى اختيار النقص عن الثلث أو بلوغه . قال نعم وفيما وصفت لك من الدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أغنى عما سواه فقلت فاذكر اختلافهم فقال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر

﴿باب عطايا المريض﴾

أخبرنا الربيع قال قال الشافعي رحمه الله تعالى لما أعتق الرجل ستة مملوكين له لا مال له غيرهم فى مرضه ثم مات فأعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنين وأرق أربعة دل ذلك على أن كل ما أتلف المرء من ماله فى مرضه بلا عوض يأخذه مما يتعوض الناس ملكا فى الدنيا فمات من مرضه ذلك فحكمه حكم الوصية ولما كان انما يحكم بأنه كالوصية بعد الموت فما أتلف المرء من ماله فى مرضه ذلك فحكمه حكم الوصايا فان صح تم عليه ما يتم به عطية الصحيح وان مات من مرضه ذلك كان حكمه حكم وصيته ومتى حدثت له صحة بعدما أتلف منه ثم عاوده مرض فمات تمت عطيته اذا كانت الصحة بعد العطية فحكم العطية حكم عطية الصحيح (قال الشافعي) وجماع ذلك ما وصفت من أن يخرج من ملكه شيأ بلا عوض يأخذه الناس من أموالهم فى الدنيا فالهبات كلها والصدقات والعتاق ومعانى هذه كلها هكذا فما كان من هبة أو صدقة أو ما فى معناها لغير وارث ثم مات فهى من الثلث فان كانت معها وصايا فهى مبدأة عليها لانها عطية بتات قد ملكت عليه ملكا يتم بصحته من جميع ماله و يتم بموته من ثلثه ان حمله والوصايا مخالفة لهذا الوصايا لم تملك عليه وله الرجوع فيها ولا تملك الا بموته و بعد انتقال الملك الى غيره (قال الشافعي) وما كان من عطية بتات فى مرضه لم يأخذ بها عوضا أعطاه اياها وهو يوم أعطاه ممن يرثه لو مات أو لا يرثه فهى موقوفة فاذا مات فان كان المعطى وارثا له حين مات أبطلت العطية لانى اذا جعلتها من الثلث لم أجعل لوارث فى الثلث شيأ من جهة الوصية وان كان المعطى حين مات المعطى غير وارث أجزتها له لانها وصية لغير وارث (قال الشافعي) وما كان من عطايا المريض على عوض أخذه مما يأخذ الناس من الاموال فى الدنيا فأخذ به عوضا يتغابن الناس بمثله ثم مات فهو جائز من رأس المال وان أخذ به عوضا لا يتغابن الناس بمثله فالزيادة عطية بلا عوض فهى من الثلث فمن جازت له وصية جازت له ومن لم تجز له وصية لم تجز له الزيادة وذلك الرجل يشترى العبد أو يبيعه أو الامة أو الدار أو غير ذلك مما يملك الآدميون فاذا باع المريض ودفع اليه ثمنه أو لم يدفع حتى مات فقال ورثته حابالك فيه أو غبنته فيه نظر الى قيمة المشترى يوم وقع البيع والثمن الذى اشتراه به فان كان اشتراه بما يتغابن أهل المصر بمثله كان الشراء جائزا من رأس المال وان كان اشتراه بما لا يتغابن الناس بمثله كان ما يتغابن أهل المصر بمثله جائزا من رأس المال وما جاوزه جائزا

بالتفويض المعروف وهو مخالف لما قبله وهو أن تقول له أتزوجك على أن تفرض لى ما شئت أنت أو شئت أنا فهذا كالصداق الفاسد فلها مهر مثلها (قال المزنى) رحمه الله هذا بالتفويض أشبه

﴿تفسير مهر مثلها﴾

من الجامع من كتاب الصداق وكتاب الاملاء على مسائل مالك

(قال الشافعي) رحمه الله ومتى قلت لها مهر نسائها فانما أعنى نساء عصبتها وليس أمهامن نسائها وأعنى نساء بلدها ومهر من هو فى مثل سنها وعقلها وحمقها وجمالها وقبحها ويسرها وعسرها وأدبها وصراحتها وبكرا كانت أو ثيبا لان المهور بذلك تختلف وأجعله نقدا كله لان الحكم بالقيمة لا يكون بدين فان لم يكن لها نسب فهو أقرب الناس منها شبها فيما وصف وان كان نساؤها اذا نكحن فى عشائرهن خففن خففت فى عشيرتها

من الثلث فان حمله الثلث جازله البيع وان لم يحمله الثلث قيل للمشترى لك الخيار فى رد البيع ان كان قائما وتأخذ ثمنه الذى أخذ منك أو تعطى الورثة الفضل عما يتغابن الناس بمثله مما لم يحمله الثلث فان كان البيع فائتا رد ما بين قيمة ما لا يتغابن الناس بمثله مما لم يحمله الثلث وكذلك ان كان البيع قائما قد دخله عيب رد قيمته (قال الشافعى) فان كان المريض المشترى فهو فى هذا المعنى ويقال للبائع البيع جائز فيما يتغابن الناس بمثله من رأس المال وبما جاوز ما يتغابن الناس بمثله من الثلث فان لم يكن له ثلث أو كان فلم يحمله الثلث قيل له ان شئت سلمته بما سلم لك من رأس المال والثلث وتركت الفضل والبيع جائز وان شئت رددت ما أخذت ونقضت البيع ان كان البيع قائما بعينه (قال الشافعى) وان كان مستهلكا ولم تطب نفس البائع عن الفضل فللبائع من مال الميت ما يتغابن الناس بمثله فى سلعته وما حمل الثلث مما لا يتغابن الناس بمثله ويرد الفضل عن ذلك على الورثة (١) وان كانت السلعة قائمة قد دخلها عيب (قال الشافعى) وان كان المبيع عبدا أو غيره فاشتراه المريض فظهر منه على عيب فأبرأ البائع من العيب فكان فى ذلك غبن كان القول فيه كالقول فيما انعقد عليه البيع وفيه غبن وكذلك لو اشتراه صحيحا ثم ظهر منه على عيب وهو مريض فأبرأه منه أو اشتراه وله فيه خيار رؤية أو خيار شرط أو خيار صفقة فلم يسقط خيار الصفقة بالتفرق ولا خيار الرؤية بالرؤية ولا خيار الشرط بانقضاء الشرط حتى مرض ففارق البائع أو رأى السلعة فلم يردها أو مضت أيام الخيار وهو مريض فلم يرده لان البيع تم فى هذا كله وهو مريض (قال الشافعى) وسواء فى هذا كله كان البائع الصحيح والمشترى المريض أو المشترى الصحيح والبائع المريض على أصل ما ذهبنا اليه من أن الغبن يكون فى الثلث وهكذا لو باع مريض من مريض (٢) أو صحيح من صحيح (٣) ولو اختلف ورثة المريض البائع والمشترى الصحيح فى قيمة ما باع المريض فقال المشترى اشتريتها منه وقيمتها مائة وقال الورثة بل باعكها وقيمتها مائتان ولو كان المشترى فى هذا كله وارثا أو غير وارث فلم يمت الميت حتى صار وارثا كان بمنزلة من لم يزل وارثا له اذا مات الميت فاذا باعه الميت وقبض الثمن منه ثم مات فهو مثل الاجنبى فى جميع حاله الا فيما زاد على ما يتغابن الناس به فان باعه بما يتغابن الناس بمثله جاز وان باعه بما لا يتغابن الناس بمثله قيل للوارث حكم الزيادة على ما يتغابن الناس بمثله حكم الوصية وأنت فلا وصية لك فان شئت فاردد البيع اذا لم يسلم لك ما باعك وان شئت فأعط الورثة من ثمن السلعة ما زاد على ما يتغابن الناس بمثله ثم هو فى فوت السلعة وغبنها مثل الاجنبى وكذلك ان باع مريض وارث من مريض وارث

﴿باب نكاح المريض﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ويجوز للمريض أن ينكح جميع ما أحل الله تعالى أربعا وما دونهن كما يجوز له أن يشترى فاذا أصدق كل واحدة منهن صداق مثلها جاز لها من جميع المال وأيتهن زاد على صداق مثلها فالزيادة محاباة فان صح قبل أن يموت جاز لها من جميع المال وان مات قبل أن يصح بطلت عنها الزيادة على صداق مثلها وثبت النكاح وكان لها الميراث (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع مولى ابن عمر أنه قال كانت ابنة حفص بن المغيرة عند عبد الله بن أبى ربيعة فطلقها تطليقة ثم ان عمر بن الخطاب تزوجها بعده فحدث أنها عاقر لا تلد فطلقها قبل أن يجامعها فمكثت حياة عمر وبعض خلافة عثمان بن عفان ثم تزوجها عبد الله بن أبى ربيعة وهو مريض لتشرك نساءه فى الميراث وكان بينها وبينه قرابة أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه سمع عكرمة بن خالد يقول أراد عبد الرحمن بن أم الحكم فى شكواه أن يخرج امرأته من ميراثها منه فأبت فنكح عليها ثلاث نسوة وأصدقهن ألف دينار كل امرأة منهن فأجاز ذلك عبد الملك بن مروان وشرك بينهن

﴿الاختلاف فى المهر﴾
من كتاب الصداق

(قال الشافعى) رحمه الله واذا اختلف الزوجان فى المهر قبل الدخول أو بعده تحالفا ولها مهر مثلها وبدأت بالرجل وهكذا الزوج وأبو الصبية البكر وورثة الزوجين أو أحدهما والقول قول المرأة ما قبضت مهرها لانه حق من الحقوق فلا يزول الا باقرار الذى له الحق ومن اليه الحق

---

(١) قوله وان كانت السلعة قائمة كذا فى جميع النسخ ولعله وكذلك ان كانت الخ

(٢) قوله أو صحيح من صحيح كذا فى جميع النسخ وانظره اه

(٣) قوله ولو اختلف ورثة المريض الخ كذا فى النسخ جميعها بدون جواب ولعله مما وقع فى كتاب الشافعى من غير جواب عنه فنبه له الربيع وفاته التنبيه على ذلك أو سقط من الناسخ وحرر كتبه مصححه

فان قالت المرأة الذى قبضت هدية وقال بل هومهر فقد أقرت بمال وادعت ملكه فالقول قوله (قال) ويبرأ بدفع المهر الى أبى البكر صغيرة كانت أو كبيرة التى يلى أبوها بضعها ومالها

(الشرط فى المهر) من كتاب الصداق ومن كتاب الطلاق ومن الاملاء على مسائل مالك

(قال الشافعى) رحمه الله واذا عقد النكاح بألف على أن لأبيها ألفا فالمهر فاسد لان الالف ليس بمهر لها ولا بحق له باشتراطه اياه ولو نكح امرأة على ألف وعلى أن يعطى أباها ألفا كان جائزا ولها منعه وأخذها منه لانها هبة لم تقبض أو وكالة ولو أصدقها ألفا على أن لها أن تخرج أو على أن لا يخرجها من بلدها أو على أن لا ينكح عليها أو لا يتسرى أو شرطت عليه منع ماله

فى الثمن (قال الشافعى) أرى ذلك صداق مثلهن ولو كان أكثر من صداق مثلهن لجاز النكاح وبطل مازادهن على صداق مثلهن اذا مات من مرضه ذلك لانه فى حكم الوصية والوصية لا تجوز لوارث (قال الشافعى) وبلغنا أن معاذ بن جبل قال فى مرضه الذى مات فيه زوجونى لا ألقى الله تبارك وتعالى وأنا عزب (قال) وأخبرنى سعيد بن سالم أن شريحا قضى فى نكاح رجل نكح عند موته فجعل الميراث والصداق فى ماله (قال الشافعى) ولو نكح المريض فزاد المنكوحة على صداق مثلها ثم صح ثم مات جازت لها الزيادة لانه قد صح قبل أن يموت فكان كمن ابتدأ نكاحا وهو صحيح ولو كانت المسئلة بحالها ثم لم يصح حتى ماتت المنكوحة فصارت غير وارث كان لها جميع ما أصدقها صداق مثلها من رأس المال والزيادة من الثلث كما يكون ما وهب لاجنبية فقبضته من الثلث فما زاد من صداق المرأة على الثلث اذا ماتت مثل الموهوب المقبوض (قال الشافعى) ولو كانت المسئلة بحالها والمتزوجة ممن لا ترث بأن تكون ذمية ثم مات وهى عنده جاز لها جميع الصداق صداق مثلها من جميع المال والزيادة على صداق مثلها من الثلث لانها غير وارث ولو أسلمت فصارت وارثا بطل عنها ما زاد على صداق مثلها (قال الشافعى) ولو نكح المريض امرأة نكاحا فاسدا ثم مات لم ترثه ولم يكن لها مهر إن لم يكن أصابها فان كان أصابها فلها مهر مثلها كان أقل مما سمى لها أو أكثر (قال الشافعى) ولو كانت لرجل أمة فأعتقها فى مرضه ثم نكحها وأصدقها صداقا وأصابها ـ بقى الجواب « قال الربيع » أنا أجيب فيها وأقول ينظر فان خرجت من الثلث كان العتق جائزا وكان النكاح جائزا بصداق مثلها الا أن يكون الذى سمى لها من الصداق أقل من صداق مثلها فليس لها الا ما سماه لها فان كان أكثر من صداق مثلها ردت الى صداق مثلها وكانت وارثة وان لم تخرج من الثلث عتق منها ما احتمل الثلث وكان لها صداق مثلها بحساب ما عتق منها ولم تكن وارثة لان بعضها رقيق

(هبات المريض)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وما ابتدأ المريض هبة فى مرضه لوارث أو غير وارث فدفع اليه ما وهب له فان كان وارثا ولم يصح المريض حتى مات من مرضه الذى وهب فيه فالهبة مردودة كلها وكذلك ان وهبه له وهو غير وارث ثم صار وارثا فان استغل ما وهب له ثم مات الواهب قبل أن يصح رد الغلة لانه اذا مات استدللنا على أن ملك ما وهب له كان فى ملك الواهب ولو وهب لوارث وهو مريض ثم صح ثم مرض فدفع اليه الهبة فى مرضه الذى مات فيه كانت الهبة مردودة لان الهبة انما تتم بالقبض وقبضه اياها كان وهو مريض ولو كانت الهبة وهو مريض ثم كان الدفع وهو صحيح ثم مرض فمات كانت الهبة تامة من قبل أنها تمت بالقبض وقد كان للواهب حبسها وكان دفعه اياها كهبته اياها ودفعه وهو صحيح (قال الشافعى) ولو كانت الهبة لمن يراه يرثه فحدث دونه وارث فحجبه فمات وهو غير وارث أو لاجنبى كانت سواء لان كلبهما غير وارث فاذا كانت هبته لهما صحيحا أو مريضا وقبضهما الهبة وهو صحيح فالهبة لهما جائزة من رأس ماله خارجة من ملكه وكذلك لو كانت هبته وهو مريض ثم صح ثم مات كان ذلك كقبضهما وهو صحيح ولو كان قبضهما الهبة وهو مريض فلم يصح كانت الهبة وهو صحيح أو مريض فذلك سواء والهبة من الثلث مبدأة على الوصايا لانها عطية بتات وما حمل الثلث منها جاز وما لم يحمل رد وكان الموهوب له شريكا للورثة بما حمل الثلث مما وهب له (قال الشافعى) وما نحل أو ما تصدق به على رجل بعينه فهو مثل الهبات لا يختلف لانه لا يملك من هذا شئ الا بالقبض وكل ما لا يملك الا بالقبض فحكمه حكم واحد لا يختلف ألا ترى أن الواهب والناحل والمتصدق لو مات قبل أن يقبض الموهوب له والمنحول والمتصدق عليه ما صير لكل واحد منهم بطل ما صنع وكان مالا من مال الواهب الناحل المتصدق لورثته أو لا ترى أن جائزا لمن أعطى هذا أن يرده على معطيه فيحل لمعطيه ملكه ويحل لمعطيه شراؤه منه وارتهانه

منه وبرثه اياه فيملكه كما كان يملكه قبل خروجه من يده (قال الشافعي) ولو كانت دار رجل أو عبده في يدي رجل بسكنى أو اجارة أو عارية فقال قد وهبت لك الدار التي في يديك وكنت قد أذنت لك في قبضه لنفسك كانت هذه هبة مقبوضة للدار والعبد الذي في يديه ثم لم يحدث له منعا لما وهب له حتى مات علم أنه لها قابض (قال الشافعي) وما كان يجوز بالكلام دون القبض مخالف لهذا وذلك الصدقات المحرمات فاذا تكلم بها المتصدق وشهد بها عليه فهي خارجة من ملكه تامة لمن تصدق بها عليه لا يزيدها القبض تماما ولا ينقص منها تركه ذلك وذلك أن المخرج لها من ملكه أخرجها بأمر منعها به أن يكون ملكه منها متصرفا فيما يصرف فيه المال من بيع وميراث وهبة ورهن وأخرجها من ملكه خروجا لا يحل له أن يعود اليه بحال فأشبهت العتق في كثير من أحكامها ولم تخالفه الا في أن المعتق يملك منفعة نفسه وكسبها وأن منفعة هذه مملوكة لمن جعلت له وذلك أنها لا تكون مالكة وانما منعنا من كتاب الآثار في هذا أنه موضوع في غيره فاذا تكلم بالصدقة المحرمة صحيحا ثم مرض أو مريضا ثم صح فهي جائزة خارجة من ماله واذا كان تكلم بها مريضا فلم يصح فهي من ثلثه جائزة بما تصدق به لمن جازت له الوصية بالثلث ومردودة عمن ترد عنه الوصية بالثلث

(باب الوصية بالثلث)

« وفيه الوصية بالزائد على الثلث وشئ يتعلق بالاجازة ولم يذكر الربيع ترجمة تدل على الزائد على الثلث »

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على أن لا يجوز لاحد وصية اذا جاوز الثلث مما ترك فمن أوصى فجاوز الثلث ردت وصاياه كلها الى الثلث الا أن يتطوع الورثة فيجيزون له ذلك فيجوز باعطائهم واذا تطوع له الورثة فأجازوا ذلك له فانما أعطوه من أموالهم فلا يجوز في القياس الا أن يكون يتم للمعطى بما يتم به له ما ابتدؤا به عطيته من أموالهم من قبضه ذلك ويرد بما رد به ما ابتدؤا من أموالهم ان مات الورثة قبل أن يقبضه الموصى له (١) (قال الشافعي) فلو أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصفه ولآخر بربعه فلم تجز ذلك الورثة اقتسم أهل الوصايا الثلث على قدر ما أوصى لهم به يجزأ الثلث ثلاثة عشر جزأ فيأخذ منه صاحب النصف ستة وصاحب الثلث أربعة وصاحب الربع ثلاثة ولو أجاز الورثة اقتسموا جميع المال على أنه دخل عليهم عول نصف السدس فأصاب كل واحد منهم من العول نصف سدس وصيته واقتسموا المال كله كما اقتسموا الثلث حتى يكونوا سواء في العول (قال الشافعي) ولو قال لفلان غلامي فلان ولفلان داري ووصفها ولفلان خمسمائة دينار فلم يبلغ هذا الثلث ولم تجزه لهم

(١) قال السراج البلقيني وفي اختلاف العراقيين في آخر باب اليمين واذا أوصى الرجل للرجل بأكثر من ثلثه فأجاز ذلك الورثة في حياته وهم كبار ثم ردوا ذلك بعد موته فان أبا حنيفة قال لا تجوز عليهم تلك الوصية ولهم أن يردوها لانهم أجازوا وهم لا يملكون الاجازة ولا يملكون المال وكذلك بلغنا عن عبد الله بن مسعود وشريح وبهذا يأخذ يعني أبا يوسف وكان ابن أبي ليلى يقول اجازتهم جائزة عليهم لا يستطيعون أن يرجعوا الى شئ منها ولو أجازوها بعد موته ثم أرادوا أن يرجعوا فيها قبل أن تنفذ الوصية لم يكن ذلك لهم وكانت اجازتهم جائزة في هذا الموضع في قولهما جميعا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أوصى الرجل للرجل بأكثر من ثلث ماله فأجاز ذلك الورثة وهو حي ثم أرادوا الرجوع بعد أن يموت فذلك جائز لهم لانهم أجازوا ما لم يملكوا ولو مات فأجازوها بعد موته ثم أرادوا الرجوع قبل القسمة لم يكن ذلك لهم من قبل أنهم أجازوا ما ملكوه واذا أجازوا ذلك قبل موته كانت الوصية وصاحبهم مريض أو صحيح كان لهم الرجوع لانهم في الحالين جميعا غير مالكين أجازوا ما لم يملكوا

أن يفعله فلها مهر مثلها في ذلك كله فان كان قد زادها على مهر مثلها وزادها الشرط أبطلت الشرط ولم أجعل لها الزيادة لفساد عقد المهر بالشرط ألا ترى لو اشترى عبدا بمائة دينار وزق خمر فمات العبد في يدي المشتري ورضي البائع أن يأخذ المائة ويبطل الزق الخمر لم يكن له ذلك لان الثمن انعقد بما لا يجوز فبطل وكانت له قيمة العبد ولو أصدقها دارا واشترط له أو لها الخيار فيها كان المهر فاسدا (قال) ولو ضمن نفقتها أبو الزوج عشر سنين في كل سنة كذا لم يجز ضمان ما لم يجب وانه مرة أقل ومرة أكثر وكذلك لو قال ضمنت لك ما داينت به فلانا أو ما وجب لك عليه لانه ضمن ما لم يكن وما يجهل

(عفو المهر وغير ذلك)

من الجامع ومن كتاب الصداق ومن الاملاء على مسائل مالك

(قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى فنصف

الورثة وكان الثلث ألفا والوصية ألفين وكانت قيمة الغلام خمسمائة وقيمة داره ألفا والوصية خمسمائة دخل على كل واحد منهم فى وصيته عول النصف وأخذ نصف وصيته فكان للموصى له بالغلام نصف الغلام وللموصى له بالدار نصف الدار وللموصى له بالخمسمائة مائتان وخمسون دينارا لا تجعل وصية أحد منهم أوصى له فى شئ بعينه الا فيما أوصى له به ولا يخرج الى غيره الا ما سلمها الورثة فان قال الورثة لا نسلم له من الدار الا ما لزمنا فيما قيل له ثلث الدار شريك لكم بها ان شاء وشئتم اقتسمتم ويضرب بقيمة سدس الدار الذى جازله من وصيته فى مال الميت يكون شريكا لكم به وهكذا العبد وكل ما أوصى له به بعينه فلم تسلمه له الورثة والله تعالى الموفق (١)

﴿باب الوصية فى الدار والشئ بعينه﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أوصى رجل لرجل بدار فقال دارى التى كذا ووصفها وصية له لان فالدار له بجميع بنائها وما ثبت فيها من باب وخشب وليس له متاع فيها ولا خشب ولا أبواب ليست بثابتة فى البناء ولا لبن ولا حجارة ولا آجر لم يبن به لان هذا لا يكون من الدار حتى يبنى به فيكون عمارة للدار ثابتة فيها ولو أوصى له بالدار فانهدمت فى حياة الموصى لم يكن له ما انهدم من الدار وكان له ما بقى لم ينهدم من الدار وما ثبت فيها لم ينهدم منها من خشب وأبواب وغيره ولو جاء عليها سيل فذهب بها أو ببعضها بطلت وصيته أو بطل منها ما ذهب من الدار وهكذا لو أوصى له بعبد فمات أو اعور أو نقص منه شئ بعينه فذهب لم يكن له فيما بقى من الثلث سوى ما أوصى له به شئ لان ما أوصى له به قد ذهب وهكذا كل ما أوصى له به بعينه فهلك أو نقص وهكذا لو أوصى له بشئ فاستحق على الموصى بشئ بشراء أو هبة أو غصب بطلت الوصية لانه أوصى له بما لا يملك

﴿باب الوصية بشئ بصفته﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أوصى رجل لرجل بعبد فقال له غلامى البربرى أو غلامى الحبشى أو نسبه الى جنس من الاجناس وسماه باسمه ولم يكن له عبد من ذلك الجنس يسمى بذلك الاسم كان غير جائز ولو راد فوصفه وكان له عبد من ذلك الجنس يسمى باسمه وتخالف صفته صفته كان جائزا له «قال الربيع» أخاف أن يكون هذا غلطا من الكاتب لانه لم يقرأ على الشافعى ولم يسمع منه والجواب فيها عندى أنه ان وافق اسمه أنه ان أوصى له بغلام وسماه باسمه وجنسه ووصفه فوجدنا له غلاما بذلك الاسم والجنس غير أنه مخالف لصفته كأنه قال فى صفته أبيض طوال حسن الوجه فأصبنا ذلك الاسم والجنس أسود قصيرا سمج الوجه لم نجعله له (قال الشافعى) ولو كان سماه باسمه ونسبه الى جنسه فكان له عبدان أو أكثر من ذلك الجنس فاتفق اسماهما وأجناسهما لا تفرق بينهما صفة ولم تثبت الشهود أيهما أراد «قال الربيع» ففيها قولان أحدهما أن الشهادة باطلة اذا لم يثبتوا العبد بعينه كما لو شهدوا لرجل على رجل أن له هذا العبد أو هذه الجارية أن الشهادة باطلة لانهم لم يثبتوا العبد بعينه والقول الثانى أن الوصية جائزة فى أحد العبدين

(١) وفى اختلاف العراقيين فى آخر باب اليمين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أوصى رجل بثلث ماله لرجل وبمائة لآخر ورد ذلك الورثة كله الى الثلث فان أبا حنيفة كان يقول الثلث بينهما نصفان لا يضرب صاحب الجميع بحصة الورثة من الثلث وكان ابن أبى ليلى يقول الثلث بينهما على أربعة أسهم يضرب صاحب المال بثلاثة أسهم ويضرب صاحب الثلث بسهم وبهذا يأخذ يعنى أبا يوسف

ما فرضتم الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح (قال) والذى بيده عقدة النكاح الزوج وذلك أنه انما يعفو من ملك فجعل لها مما وجب لها من نصف المهر أن تعفو وجعل له أن يعفو بأن يتم لها الصداق وبلغنا عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أن الذى بيده عقدة النكاح الزوج وهو قول شريح وسعيد بن جبير وروى عن ابن المسيب وهو قول مجاهد (قال الشافعى) رحمه الله فأما أبو البكر وأبو المحجور عليه فلا يجوز عفوهما كما لا تجوز لهما هبة أموالهما وأى الزوجين عفى عما فى يديه فله الرجوع قبل الدفع أو الرد والتمام أفضل (قال) ولو وهبت له صداقها ثم طلقها قبل أن يمسها ففيها قولان أحدهما يرجع عليها بنصفه والآخر لا يرجع عليها بشئ ملكه (قال المزنى) رحمه الله وقال فى كتاب القديم لا يرجع اذا قبضته فوهبته له أو لم

وهما موقوفان بين الورثة والموصى له حتى يصطلحوا الا انا قد عرفنا أن له أحدهما وان كان بغير عينه (١)

﴿باب المرض الذى تكون عطية المريض فيه جائزة أو غير جائزة﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى المرض مرضان فكل مرض كان الاغلب منه أن الموت مخوف منه فعطية المريض فيه ان مات فى حكم الوصايا وكل مرض كان الاغلب منه أنه غير مخوف فعطية المريض فيه كعطية الصحيح وان مات منه فأما المرض الذى الاغلب منه أن الموت مخوف منه فكل حمى بدأت بصاحبها حتى جهدته أى حمى كانت ثم اذا تطاولت فكلها مخوف الا الربع فانها اذا استمرت بصاحبها ربعا كان الاغلب فيها أنها غير مخوفة فما أعطى الذى استمرت به حمى الربع وهو فى حماه فهو كعطية الصحيح وما أعطى من به حمى غير ربع فعطيه مريض فان كان مع الربع غيرها من الاوجاع وكان ذلك الوجع مخوفا فعطيته كعطيه المريض ما لم يبرأ من ذلك الوجع وذلك مثل البرسام والرعاف الدائم وذات الجنب والخاصرة والقولنج وما أشبه هذا وكل واحد من هذا انفرد فهو مرض مخوف واذا ابتدأ البطن بالرجل فأصابه يوما أو يومين لا يأتى فيه دم ولا شئ غير ما يخرج من الخلاء لم يكن مخوفا فان استمر به بعد يومين حتى يعجله أو يمنعه نوما أو يكون منخرقا فهو مخوف وان لم يكن البطن منخرقا وكان معه زحير أو تقطيع فهو مخوف (قال) وما أشكل من هذا أن يخلص بين مخوفه وغير مخوفه سئل عنه أهل العلم به فان قالوا هو مخوف لم تجز عطيته اذا مات الا من ثلثه وان قالوا لا يكون مخوفا جازت عطيته جواز عطية الصحيح ومن ساوره الدم حتى تغير عقله أو تغلبه وان لم يتغير عقله أو المرار فهو فى حاله تلك مخوف عليه وان تطاول به كان كذلك ومن ساوره البلغم كان مخوفا عليه فى حال مساورته فان استمر به فالج فالاغلب أن الفالج يتطاول به وأنه غير مخوف المعاجلة وكذلك ان أصابه سل فالاغلب أن السل يتطاول وهو غير مخوف المعاجلة ولو أصابه طاعون فهذا مخوف عليه حتى يذهب عنه الطاعون ومن أنفذته الجراح حتى تصل منه الى جوف فهو مخوف عليه ومن أصابه من الجراح ما لا يصل منه الى مقتل فان كان لا يحم عليها ولا يجلس لها ولا يغلبه لها وجع ولا يصيبه فيها ضربان ولا أذى ولم يأكل ويرم فهذا غير مخوف وان أصابه بعض هذا فهو مخوف (قال الشافعى) ثم جميع الاوجاع التى لم تسم على ما وصفت يسئل عنها أهل العلم بها فان قالوا مخوفة فعطية المعطى عطية مريض وان قالوا غير مخوفة فعطيته عطية صحيح وأقل ما يكون فى المسئلة عن ذلك والشهادة به شاهدان ذوا عدل

﴿باب عطية الحامل وغيرها ممن يخاف﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وتجوز عطية الحامل حتى يضربها الطلق لولاد أو اسقاط فتكون تلك حال خوف عليها الا أن يكون بها مرض غير الحمل مما لو أصاب غير الحامل كانت عطيتها عطية مريض واذا ولدت الحامل فان كان بها وجع من جرح أو ورم أو بقية طلق أو أمر مخوف فعطيتها عطية مريض وان لم يكن بها من ذلك شئ فعطيتها عطية صحيح (قال الشافعى) فان ضربت المرأة أو الرجل بسياط

(١) زاد السراج البلقينى فى نسخته ما نصه

(باب الوصية بالغلة للدار أو ثمرة البستان أو خدمة العبد) وليس فى التراجم وقد ذكر حكمه فى اختلاف العراقيين فى باب اليمين فقال رحمه الله تعالى واذا أوصى الرجل للرجل بغلة دار أو ثمرة بستان والثلث يحتمله فذلك جائز واذا اوصى له بخدمة عبد والثلث يحمل العبد فذلك جائز وان لم يحمل الثلث العبد جاز ولزمه ما حمل الثلث ورد ما لم يحمل هذا ما ذكره هناك اهـ

تقبضه لان هبتها له ابراء ليس كاستهلاكها اياه لو وهبته لغيره فبأى شئ يرجع عليها فيما صار اليه (قال) وكذلك ان أعطاها نصفه ثم وهبت له النصف الآخر ثم طلقها لم يرجع بشئ ولا أعلم قولا غير هذا الا أن يقول قائل هبتها له كهبتها لغيره والاول عندنا أحسن والله أعلم ولكل وجه (قال المزنى) والاحسن أولى به من الذى ليس بأحسن والقياس عندى على قوله ما قال فى كتاب الاملاء اذا وهبت له النصف أن يرجع عليها بنصف ما بقى (قال الشافعى) رحمه الله وان خالعته بشئ مما عليه من المهر فما بقى فعليه نصفه (قال المزنى) هذا أشبه بقوله لان النصف مشاع فيما قبضت وبقى (قال) فأما فى الصداق غير المسمى أو الفاسد فالبراءة فى ذلك باطلة لانها أبرأته مما لا تعلم (قال) ولو قبضت الفاسد ثم ردته عليه كانت البراءة باطلة ولها مهر مثلها الا أن

أو خشب أو حجارة فثقب الضرب جوفا أو ورم بدنا أو جل قيحا فهذا كله مخوف وهو قبل أن يبلغ هذا في أول ما يكون الضرب ان كان مما يصنع مثله مثل هذا المخوف فان أتت عليه أيام يؤمن فيها أن يبقى بعدها وكان مقتلا فليس بمخوف

﴿باب عطية الرجل في الحرب والبحر﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وتجوز عطية الرجل في الحرب حتى يلتحم فيها فاذا التحم كانت عطيته كعطية المريض كان محاربا مسلمين أو عدوا «قال الربيع» وله فيما أعلم قول آخر أن عطيته عطية الصحيح حتى يجرح (قال) وقد قال لو قدم في قصاص لضرب عنقه ان عطيته عطية الصحيح لانه قد يعفى عنه فاذا أسر فان كان في أيدي المسلمين جازت عطيته في ماله وان كان في أيدي مشركين لا يقتلون أسيرا فكذلك وان كان في أيدي مشركين يقتلون الاسرى و يدعونهم فعطيته عطية المريض لان الاغلب منهم أن يقتلوا وليس يخلو المرء في حال أبدا من رجاء الحياة وخوف الموت لكن اذا كان الاغلب عنده وعند غيره الخوف عليه فعطيته عطية مريض واذا كان الاغلب عنده وعند غيره الامان عليه مما نزل به من وجع أو اسار أو حال كانت عطيته عطية الصحيح (قال الشافعي) وان كان في مشركين يفون بالعهد فأعطوه أمانا على شئ يعطيهموه أو على غير شئ فعطيته عطية الصحيح

﴿باب الوصية للوارث﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان عن سليمان الاحول عن مجاهد يعني في حديث لا وصية لوارث (قال الشافعي) ورأيت متظاهرا عند عامة من لقيت من أهل العلم بالمغازي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبته عام الفتح لا وصية لوارث ولم أر بين الناس في ذلك اختلافا واذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث فحكم الوصية لوارث حكم ما لم يكن فمتى أوصى رجل لوارث وقفنا الوصية فان مات الموصي والموصى له وارث فلا وصية له وان حدث للموصي وارث يحجبه أو خرج الموصى له من أن يكون يوم يموت وارثا له بأن يكون أوصى صحيحا لامرأته ثم طلقها ثلاثا ثم مات مكانه فلم ترثه فالوصية لها جائزة لانها غير وارثة وانما ترد الوصية وتجوز اذا كان لها حكم ولا يكون لها حكم الا بعد موت الموصي حتى تجب أو تبطل ولو أوصى لرجل وله دونه وارث يحجبه فمات الوارث قبل الموصي فصار الموصى له وارثا أو لامرأة ثم نكحها ومات وهي زوجته بطلت الوصية لهما معا لانهما صارن وصية لوارث ولو أوصى لوارث وأجنبي بعبد أو أعبد أو دار أو ثوب أو مال مسمى ما كان بطل نصيب الوارث وجاز للاجنبي ما يصيبه وهو النصف من جميع ما أوصى به للوارث والاجنبي ولكن لو قال أوصيت بكذا لفلان وفلان فان كان سمى للوارث ثلثا وللاجنبي ثلثي ما أوصى به جاز للاجنبي ما سمى له ورد عن الوارث ما سمى له ولو كان له ابن يرثه ولابنه أم ولدته أو حضنته أو أرضعته أو أب أرضعه أو زوجة أو ولد لا يرثه أو خادم أو غيره فأوصى لهؤلاء كلهم أو لبعضهم جازت لهم الوصية لان كل هؤلاء غير وارث وكل هؤلاء مالك لما أوصى له به الملكه ماله ان شاء منعه ابنه وان شاء أعطاه اياه وما أحد أولى بوصيته من ذوي قرابته ومن عطف على ولده ولقد ذكر الله تبارك وتعالى الوصية فقال ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين وأن الاغلب من الاقربين لانهم يبتلون أولاد الموصي بالقرابة ثم الاغلب أن يزيدوا وأن يبتلوهم بصلة أبيهم لهم بالوصية وينبغي لمن منع أحدا المخافة أن يرد على وارث أو ينفعه أن يمنع ذوي القرابة وأن لا يعتق العبيد الذين قد عرفوا بالعطف على الورثة ولكن لا يمنع أحد وصية غير الوارث بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وما لا يختلف فيه من أحفظ عنه ممن لقيت

يكون بعد معرفة المهر أو يعطيها ما تستيقن أنه أقل وتحلله مما بين كذا الى كذا أو يعطيها أكثر وتحللها مما بين كذا الى كذا

﴿باب الحكم في الدخول وإغلاق الباب وإرخاء الستر﴾ من الجامع ومن كتاب عشرة النساء ومن كتاب الطلاق القديم

(قال الشافعي) رحمه الله وليس له الدخول بها حتى يعطيها المال فان كان كله دينا فله الدخول بها وتؤخر يوما ونحوه لتصلح أمرها ولا يجاوز بها ثلاثا الا أن تكون صغيرة لا تحتمل الجماع فيمنعه أهلها حتى تحتمل والصداق كالدين سواء وليس عليه دفع صداقها ولا نفقتها حتى تكون في الحال التي يجامع مثلها ويخلى بينها وبينه وان كانت بالغة فقال لا أدفع حتى تدخلوها وقالوا لا ندخلها حتى تدفع فأيهما تطوع أجبرت الآخر فان امتنعوا معا أجبرت أهلها على وقت يدخلونها

﴿باب ما يجوز من اجازة الوصية للوارث وغيره وما لا يجوز﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أراد الرجل أن يوصي لوارث فقال للورثة انى أريد أن أوصى بثلثى لفلان وارثى فان أجزتم ذلك فعلت وان لم تجيزوا أوصيت بثلثى لمن تجوز الوصية له فأشهدوا له على أنفسهم بأن قد أجازوا له جميع ما أوصى له وعلموه ثم مات فخير لهم فيما بينهم و بين الله عز وجل أن يجيزوه لان فى ذلك صدقا ووفاء بوعد و بعدا من غدر وطاعة للميت وبرا للحى فان لم يفعلوا لم يجبرهم الحاكم على اجازته ولم يخرج ثلث مال الميت فى شئ اذا لم يخرجه هو فيه وذلك أن اجازتهموه قبل أن يموت الميت لا يلزمهم بها حكم من قبل أنهم أجازوا ما ليس لهم ألا ترى أنهم قد يكونون ثلاثة واثنين و واحدا فيحدث له أولادا أكثر منهم فيكونون أجازوا كل الثلث وانما لهم بعضه ويحدث له وارث غيرهم يحجبهم و يموتون قبله فلا يكونون أجازوا فى واحد من الحالين فى شئ يملكونه بحال وان أكثر أحوالهم فيه أنهم لا يملكونه أبدا الا بعد ما يموت أولا ترى أنهم لو أجازوها والوارث كان الذى أجيزت له الوصية قد يموت قبل الموصى فلو كان ملك الوصية بوصية الميت واجازتهم ملكها كان لم يملكها ولا شيأ من مال الميت الا بموته و بقائه بعده فكذلك الذين اجازوا له الوصية أجازوها فيما لا يملكون وفيما قد لا يملكونه أبدا (قال) وهكذا لو استأذنهم فيما يجاوز الثلث من وصيته فأذنوا له به وهكذا لو قال رجل منهم ميراثى منك لاخى فلان أو لبنى فلان لم يكن له لانه أعطاه ما لم يملك وهكذا لو استأذنهم فى عتق عبيد له فأعتقهم بعد موته فلم يخرجوا من الثلث كان لهم رد من لا يخرج من الثلث منهم وخير فى هذا كله أن يجيزوه ولكنه لو أوصى لوارث بوصية فقال فان أجازها الورثة والا فهى لفلان رجل أجنبي أو فى سبيل الله أو فى شئ مما تجوز له الوصية به مضى ذلك على ما قال ان أجازها الورثة جازت وان ردوها فذلك لهم وعليهم أن ينفذوها لمن أوصى له بها ان لم تجزها الورثة لانها وصية لغير وارث وكذلك لو أوصى بوصية لرجل فقال فان مات قبلى فما أوصيت له به لفلان فمات قبله كانت الوصية لفلان وكذلك لو قال لفلان ثلثى الا أن يقدم فلان فان قدم فلان هذا البلد فهو له جاز ذلك على ما قال

﴿باب ما يجوز من اجازة الورثة للوصية وما لا يجوز﴾

أخبرنا الربيع قال قال الشافعي رحمه الله تعالى وإذا أوصى الميت لمن لا تجوز له وصيته من وارث أو غيره أو بما لا تجوز به مما جاوز الثلث فمات وقد علموا ما أوصى به وترك فقالوا قد أجزنا ما صنع ففيها قولان أحدهما أن قولهم بعد علمهم وقصهم ميراثهم قد أجزنا ما صنع جائز لمن أجازوه له كهبته لو دفعوه اليه من أيديهم ولا سبيل لهم فى الرجوع فيه ومن قال هذا القول قال ان الوصايا بعد الموت مخالفة عطايا الاحياء التى لا تجوز الا بقبض من قبل أن معطيها قد مات ولا يكون مالكا قابضا لشئ يخرجه من يديه وانما هى ادخال منه لاهل الوصية على الورثة فقوله فى وصيته يثبت لاهل الوصية فيما يجوز لهم يثبت لهم ما يثبت لاهل الميراث واذا كان هكذا فأجاز الورثة بعد علمهم وملكهم فانما قطعوا حقوقهم من مواريثهم عما أوصى به الميت (١) مضى على ما فعل منه جائز له جواز ما فعل مما لم يردوه وليس ما أجازوا لاهل الوصايا بشئ فى أيديهم فيخرجونه اليهم انما هو شئ لم يصر اليهم الا بسبب الميت واذا سلموا حقوقهم سلم ذلك لمن سلموه له كما يبرؤن من الدين والدعوى فيبرأ منهما من أبرؤه و يبرؤن من حقوقهم من الشفعة فتنقطع حقوقهم فيها ولهذا وجه محتمل والقول الثانى أن يقول ما ترك الميت مما لا تجوز له الوصية به فهو ملك نقله الله تعالى اليهم فكينونته فى أيديهم وغير كينونته سواء واجازتهم ما صنع الميت هبة منهم لمن وهبوه له فمن دفعوه اليه جاز له ولهم الرجوع ما لم يدفعوه كما تكون لهم أموال ودائع فى أيدى غيرهم فيهبون منها

فيه وأخذت الصداق من زوجها فاذا دخلت دفعته اليها وجعلت لها النفقة اذا قالوا ندفعها اليه اذا دفع الصداق الينا وان كانت نضوا أجبرت على الدخول الا أن يكون من مرض لا يجامع فيه مثلها فتمهل وان أفضاها فلم تلتئم فعليه ديتها ولها المهر كاملا ولها منعه أن يصيبها حتى تبرأ البرء الذى ان عاد لم ينكأ*ها ولم يزد فى جرحها والقول فى ذلك قولها فان دخلت عليه فلم يمسها حتى طلقها فلها نصف المهر لقول الله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فان احتج محتج بالاثر عن عمر رضى الله عنه فى اغلاق الباب وارخاء الستر أنه يوجب المهر فمن قول عمر ماذنبهن لو جاء العجز من قبلكم فأخبر أنه يجب اذا خلت بينه

(١) كذا فى النسخ وتأمله كتبه مصححه

الشئ لغيرهم فلا تتم له الهبة الا بالقبض ولهذا وجه محتمل والله تعالى أعلم وان قالوا أجزنا ما صنع ولا نعلمه وكنا نراه يسيرا انبغى فى الوجهين جميعا أن يقال أجيزوا يسيرا واحلفوا ما أجزعوه الا وأنتم ترونه هكذا ثم لهم الرجوع فيما بقى وكذلك ان كانوا غيبا وان أقيمت عليهم البينة بأنهم علموه جازت عليهم فى قول من أجاز اجازتهم بغير قبض وانما تجوز عليهم اذا أوصى بثلثى ماله أو بماله كله أو بجزء معلوم منه ان علموا كم ترك كأن أوصى بشئ يسميه فقال لفلان كذا وكذا دينارا ولفلان عبدى فلان ولفلان من ابلى كذا وكذا فقالوا قد أجزناه ذلك ثم قالوا انما أجزنا ذلك ونحن نراه يجاوز الثلث يسيرا لانا قد عهدنا له مالا فلم نجده أو عهدناه غير ذى دين فوجدنا عليه دينا ففيه قولان أحدهما أن يقال هذا يلزمهم فى قول من أجاز اجازتهم لانهم أجازوا ما يعرفون وما لا يعذرون بجهالتهم والآخر أن لهم أن يحلفوا ويردوا الان هذا انما يجوز من مال الميت ويقال لهم اذا حلفوا أجيزوا منه ما كنتم ترونه يجاوز الثلث سدسا كان أو ربعا أو أقل أو أكثر

﴿باب اختلاف الورثة﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وان أجاز بعض الورثة فيما تلزم الاجازة فيه ولم يجز بعضهم جاز فى حصة من أجاز ما أجاز كأن الورثة كانوا اثنين فيجب للموصى له نصف ما أوصى له به مما جاوز الثلث (قال الشافعى) ولو كان فى الورثة صغير أو بالغ محجور عليه أو معتوه لم يجز على واحد من هؤلاء أن يجيز فى نصيبه بشئ جاوز الثلث من الوصية ولم يكن لولى واحد من هؤلاء أن يجيز ذلك فى نصيبه ولو أجاز ذلك فى ماله كان ضامنا له فى ماله وان وجد فى يدى من أجيز له أخذ من يديه وكان للولى أن يتبع من أعطاه اياه بما أعطى منه لانه أعطاه ما لا يملك

﴿الوصية للقرابة﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أوصى الرجل فقال ثلث مالى لقرابتى أو لذوى قرابتى أو لرحمى أو لذوى رحمى أو لأرحامى أو لأقربائى أو قراباتى فذلك كله سواء والقرابة من قبل الأم والأب فى الوصية سواء وأقرب قرابته وأبعدهم منه فى الوصية سواء والذكر والانثى والغنى والفقير والصغير والكبير لانهم أعطوا باسم القرابة فاسم القرابة يلزمهم معا كما أعطى من شهد القتال باسم الحضور واذا كان الرجل من قبيلة من قريش فأوصى فى قرابته فلا يجوز اذا كان كل من يعرف نسبه الا أن يكون بينه وبين من يلقاه الى أب وان بعد قرابة فاذا كان المعروف عند العامة أن من قال من قريش لقرابتى لا يريد جميع قريش ولا من هو أبعد منهم ومن قال لقرابتى لا يريد أقرب الناس أو ذوى قرابة أبعد منه بأب وان كان قريبا صير الى المعروف من قول العامة ذوى قرابتى فينظر الى القبيلة التى ينسب اليها فيقال من بنى عبد مناف ثم يقال قد يتفرق بنو عبد مناف فمن أيهم فيقال من بنى المطلب فيقال أيتميز بنو المطلب قيل نعم هم قبائل فمن أيهم قيل من بنى عبد يزيد بن هاشم بن المطلب فيقال أفيتميز هؤلاء قيل نعم هم قبائل قيل فمن أيهم قيل من بنى عبيد بن عبد يزيد قيل أفيتميز هؤلاء قيل نعم هم بنو السائب بن عبيد بن عبد يزيد قيل وبنو شافع وبنو على وبنو عباس وكل هؤلاء من بنى السائب فان قيل أفيتميز هؤلاء قيل نعم كل بطن من هؤلاء يتميز عن صاحبه فاذا كان من آل شافع فقال لقرابته فهو لآل شافع دون آل على وآل عباس وذلك أن كل هؤلاء يتميزون ظاهر التمييز من البطن الآخر يعرف ذلك منهم اذا قصدوا آباءهم دون الشعوب والقبائل فى آبائهم وفى تناصرهم وتناكحهم ويحول بعضهم لبعض على هؤلاء الذين معهم ولو قال ثلث مالى لأقرب قرابتى أو لأدنى قرابتى أو لألصق قرابتى كان هذا كله سواء ونظرنا الى أقرب الناس

و بين نفسها كوجوب الثمن بالقبض وان لم يغلق بابا ولم يرخ سترا (قال) وسواء طال مقامه معها أو قصر لا يجب المهر والعدة الا بالمسيس نفسه (قال المزنى) رحمه الله قد جاء عن ابن مسعود وابن عباس معنى ما قال الشافعى وهو ظاهر القرآن

﴿باب المتعة﴾ من كتاب الطلاق قديم وجديد

(قال الشافعى) رحمه الله جعل الله المتعة للمطلقات وقال ابن عمر لكل مطلقة متعة الا التى فرض لها ولم يدخل بها فحسبها نصف المهر (قال) فالمتعة على كل زوج طلق ولكل زوجة اذا كان الفراق من قبله أو يتم به مثل أن يطلق أو يخالع أو يملك أو يفارق واذا كان الفراق من قبلها فلا متعة لها ولا مهر أيضا لانها ليست بمطلقة وكذلك اذا كانت أمة فباعها سيدها من زوجها فهو أفسد النكاح ببيعها اياها منه

منه رحما من قبل أبيه وأمه فأعطيناه اياه ولم نعطه غيره ممن هو أبعد منه كأنا وجدنا له عمين وخالين وبني عم وبني خال وأعطينا المال عميه وخاليه سواء بينهم دون بني العم والخال لانهم يلقونه عند أبيه وأمه قبل بني عمه وخاله وهكذا لو وجدنا له اخوة لأب واخوة لأم وعمين وخالين أعطينا المال اخوته لابيه واخوته لامه دون عميه وخاليه لانهم يلقونه عند أبيه وأمه الادنين قبل عميه وخاليه ولو كان مع الاخوة للاب والاخوة للام اخوة لاب وأم كان المال لهم دون الاخوة للاب والاخوة للام لانا اذا اعددنا القرابة من قبل الاب والام سواء بجمع الاخوة للاب والام قرابة الاب والام كانوا أقرب بالميت ولو كان مع الاخوة للاب والام ولد ولد متسفل لا يرث كان المال له دون الاخوة لانه ابن نفسه وابن نفسه أقرب اليه من ابن أبيه ولو كان مع ولد الولد المتسفل جد كان الولد أولى منه وان كان جدا أدنى (قال) ولو كان مع الاخوة للاب أو الام جد كان الاخوة أولى من الجد في قول من قال الاخوة أولى بولاء الموالي من الجد لانهم أقرب منه وأنهم يلقون الميت قبل أن يصير الميت الى الجد ولو قال في هذا كله ثلث مالي لجماعة من قرابتي فان كان أقرب الناس به ثلاثة فصاعدا فهو لهم وسواء كانوا رجالا أو نساء وان كانوا اثنين ثم الذين يلونهم واحد أو أكثر كان للاثنين الثلثان من الثلث وللواحد فأكثر ما بقي من الثلث وان كانوا واحدا فله ثلث الثلث ولمن يليه من قرابته ان كانوا اثنين فصاعدا ثلثا الثلث ولو كان أقرب الناس واحدا والذي يليه في القرابة واحد أخذ كل واحد منهما ثلث الثلث وأخذ الذين يلونهما في القرابة واحدا أو أكثر الثلث الباقي سواء بينهم

(باب الوصية لما في البطن والوصية بما في البطن)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وتجوز الوصية بما في البطن ولما في البطن اذا كان مخلوقا يوم وقعت الوصية ثم يخرج حيا فلو قال رجل ما في بطن جاريتي فلانة لفلان ثم توفي فولدت جاريته لأقل من ستة أشهر من يوم تكلم بالوصية كان لمن أوصى له به وان ولدت لستة أشهر فأكثر لم يكن له لانه قد يحدث الحمل فيكون الحمل الحادث غير الذي أوصى به ولو قال ولد جاريتي أو جاريتي أو عبد بعينه وصية لما في بطن فلانة امرأة يسميها بعينها فان ولدت تلك المرأة لأقل من ستة أشهر من يوم تكلم بالوصية فالوصية جائزة وان ولدت لستة أشهر من يوم تكلم بالوصية فأكثر فالوصية مردودة لانه قد يحدث حمل بعد الوصية فيكون غير ما أوصى له وان كان الحمل الذي أوصى به غلاما أو جارية أو غلاما وجارية أو أكثر كانت الوصية بهم كلهم جائزة لمن أوصى له بهم وان كان الحمل الذي أوصى له غلاما أو جارية أو أكثر كانت الوصية بينهم سواء على العدد وان مات الموصي قبل أن تلد التي أوصى لحملها وقفت الوصية حتى تلد فاذا ولدت لأقل من ستة أشهر كانت الوصية له

(باب الوصية المطلقة والوصية على الشئ)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومن أوصى فقال ان مت من مرضي هذا ففلان لعبد له حر ولفلان كذا وصية ويتصدق عني بكذا ثم صح من مرضه الذي أوصى فيه ثم مات بعده فجأة أو من مرض غير ذلك المرض بطلت تلك الوصية لانه أوصى الى أجل (١) ومن أوصى له وأعتق على شرط لم يكن وكذلك اذا حد في وصيته حدا فقال ان مت في عامي هذا أو في مرضي هذا فمات من مرض سواه بطل فان أبهم هذا كله وقال هذه وصيتي ما لم أغيرها فهو كما قال وهي وصيته ما لم يغيرها ولكنه لو قال هذا وأشهد أن وصيته هذه ثابتة ما لم يغيرها كانت وصيته نافذة (قال الشافعي) وان أوصى فقال ان حدث بي حدث الموت وصية مرسلة ولم يحددها احدا أو قال متى حدث بي حدث الموت أو متى مت فوصيته ثابتة ينفذ جميع ما فيها مما جاز له متى مات ما لم يغيرها

فأما الملاعنة فان ذلك منه ومنها ولانه ان شاء أمسكها فهي كالمطلقة وأما امرأة العنين فلو شاءت أقامت معه ولها عندي متعة والله أعلم (قال المزني) رحمه الله هذا عندي غلط عليه وقياس قوله لا حق لها لان الفراق من قبلها دونه

(الوليمة والنثر)

من كتاب الطلاق املاء على مسائل مالك

(قال الشافعي) رحمه الله الوليمة التي تعرف وليمة العرس وكل دعوة على إملاك أو نفاس أو ختان أو حادث سرور فدعي اليها رجل فاسم الوليمة يقع عليها ولا أرخص في تركها ومن تركها لم يبن لي أنه عاص كما يبين لي في وليمة العرس لاني لا أعلم أن النبي صلى الله عليه وسلم ترك الوليمة على عرس ولا أعلمه أولم على غيره وأولم

---

(١) قوله ومن أوصى له كذا في النسخ ولعله محرف عن قد وتأمل كتبه مصححه

(باب الوصية للوارث)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين الآية الى المتقين وقال عز وجل فى آى المواريث ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث وذكر من ورث جل ثناؤه فى آى من كتابه (قال الشافعى) واحتمل اجماع أمر الله تعالى بالوصية للوالدين والاقربين معنيين أحدهما أن يكون للوالدين والاقربين الامران معا فيكون على الموصى أن يوصى لهم فيأخذون بالوصية ويكون لهم الميراث فيأخذون به واحتمل أن يكون الامر بالوصية نزل ناسخا لان تكون الوصية لهم ثابتة فوجدنا الدلالة على أن الوصية للوالدين والاقربين الوارثين منسوخة بآى المواريث من وجهين أحدهما أخبار ليست بمتصلة عن النبى صلى الله عليه وسلم من جهة الحجازيين منها أن سفيان بن عيينة أخبرنا عن سليمان الاحول عن مجاهد أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث وغيره يثبته بهذا الوجه ووجدنا غيره قد يصل فيه حديثا عن النبى صلى الله عليه وسلم بمثل هذا المعنى ثم لم نعلم أهل العلم فى البلدان اختلفوا فى أن الوصية للوالدين منسوخة بآى المواريث واحتمل اذا كانت منسوخة أن تكون الوصية للوالدين ساقطة حتى لو أوصى لهما لم تجز الوصية وبهذا نقول وما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم وما لم نعلم أهل العلم اختلفوا فيه يدل على هذا وان كان يحتمل أن يكون وجوبها منسوخا واذا أوصى لهم جاز واذا أوصى للوالدين فأجاز الورثة فليس بالوصية أخذوا وانما أخذوا باعطاء الورثة لهم مالهم لانا قد أبطلنا حكم الوصية لهم فكان نص المنسوخ فى وصية الوالدين وسمى معهم الاقربين جملة فلما كان الوالدان وارثين قسنا عليهم كل وارث وكذلك الخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم فلما كان الاقربون ورثة وغير ورثة أبطلنا الوصية للورثة من الاقربين بالنص والقياس والخبر ألا لا وصية لوارث وأجزنا الوصية للاقربين ولغير الورثة من كان فالاصل فى الوصايا لمن أوصى فى كتاب الله عز وجل وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وما لم أعلم من مضى من أهل العلم اختلفوا فيه فى أن ينظر الى الوصايا فاذا كانت لمن يرث الميت أبطلتها وان كانت لمن لا يرثه أجزتها على الوجه الذى تجوز به وموجود عندى والله تعالى أعلم فيما وصفت من الكتاب وما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم وحيث ان ما لم نعلم من مضى من أهل العلم اختلفوا فيه أنه انما منع الورثة الوصايا لئلا يأخذوا مال الميت من وجهين وذلك أن ما ترك المتوفى يؤخذ بميراث أو وصية فلما كان حكمهما مختلفين لم يجز أن يجمع لواحد الحكمان المختلفان فى حكم واحد وحال واحدة كما لا يجوز أن يعطى بالشئ وضد الشئ ولم يحتمل معنى غيره بحال فان ذهب ذاهب الى أن يقول انما لم تجز الوصية للوارث من قبل تهمة الموصى لان يكون يحابى وارثه ببعض ماله فلولا أن العناء مستعل على بعض من يتعاطى الفقه ما كان فمن ذهب الى هذا المذهب عندى والله أعلم للجواب موضع لان من خفى عليه هذا حتى لا يتبين له الخطأ فيه كان شبيها أن لا يفرق بين الشئ وضد الشئ فان قال قائل فأين هذا قيل له ان شاء الله تعالى أرأيت امرأ من العرب عصبته يلقونه بعد ثلاثين أبا قد قتل آباء عصبته آباءه وقتلهم آباؤه وبلغوا غاية العداوة بينهم بتسافك الدماء وانتهاك المحارم والقطيعة والنفى من الانساب فى الاشعار وغيرها وما كان هو يصطفى ما صنع بآبائه ويعادى عصبته عليه غاية العداوة ويبذل ماله فى أن يسفك دماءهم وكان من عصبته الذين يرثونه من قتل أبويه فأوصى من مرضه لهؤلاء القتلة وهم ورثته مع غيرهم من عصبته كان الوارث معهم فى حال عداوتهم أو كان له سلما به برا وله واصلا وكذلك كان آباؤهما أتجوز الوصية لاعدائه وهو لا يتهم فيهم فان قال لا قيل وكذلك لو كان من الموالى فكان مواليه قد بلغوا بآبائه ما بلغ بهم وبأبيهم ما وصفت من حال القربى فأوصى لورثته من مواليه ومعهم ابنته أتجوز الوصية لهم وهو

على صفية رضى الله عنها فى سفر بسويق وتمر وقال لعبد الرحمن أولم ولو بشاة (قال) وان كان المدعو صائما أجاب الدعوة وبرك وانصرف وليس بحتم أن يأكل وأحب لو فعل وقد دعى ابن عمر رضى الله عنهما فجلس ووضع الطعام فمد يده وقال خذوا بسم الله ثم قبض يده وقال انى صائم (قال) فان كان فيها المعصية من المسكر أو الخمر أو ما أشبهه من المعاصى الظاهرة نهاهم فان نحوا ذلك عنه والا لم أحب له أن يجلس فان علم ذلك عندهم لم أحب له أن يجيب فان رأى صورا ذات أرواح لم يدخل ان كانت منصوبة وان كانت توطأ فلا بأس فان كان صور الشجر فلا بأس وأحب أن يجيب أخاه وبلغنا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لو أهدى الى ذراع لقبلت ولو دعيت الى كراع لأجبت (وقال) فى نثر الجوز واللوز والسكر فى العرس لو ترك كان أحب الى

لايتهم فيهم فان قال لا قيل وهكذا زوجته لو كانت ناشزة منه عاصية له عظيمة البهتان وترميه بالقذف قد سقته سما لتقتله وضربته بالحديد لتقتله فأفلت من ذلك وبقيت ممتنعة منه وامتنع من فراقها اضرارا لها ثم مات فأوصى لها لم تجز وصيته لانها وارث فان قال نعم قيل ولو أن أجنبيا مات ليس له وارث (١) أعظم النعمة عليه صغيرا وكبيرا وتتابع احسانه عليه وكان معروفا عودته فأوصى له بثلث ماله أيجوز فان قال نعم قيل وهكذا تجوز الوصية له وان كان ورثته أعداء له فان قال نعم تجوز وصيته فى ثلثه كان ورثته أعداء له أو غير أعداء قيل له أرأيت لو لم يكن فى أن الوصية تبطل للوارث وأنه اذا خص بابطال وصيته الوارث لم يكن فيها معنى الا ما قلنا ثم كان الاصل الذى وصفت لم يسبقك اليه أحد يعقل من أهل العلم شيأ علمناه أما كنت تركته أو ما كان يلزمك أن تزعم أنك تنظر الى وصيته أبدا فان كانت وصيته لرجل عدو له أو بغيض اليه أو غير صديق أجزتها وان كان وارثا وان كانت لصديق له أو لذى يد عنده أو غير عدو فأبطلتها واذا فعلت هذا خرجت مما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم ومما يدخل فيما لم يختلف فيه أهل العلم علمناه أو رأيت لو كان له عبد يعلم أنه أحب الناس اليه وأوثقه فى نفسه وأنه يعرف بتوليج ماله اليه فى الحياة وله ولد دون ولده ثم مات ولده فصار وارثه عدو اله فأعتق عبده فى وصيته أليس يلزمك أن لا تجيز العتق لشأن تهمته فيه حيا اذ كان يؤثره بماله على ولد نفسه وميتا اذ كان عنده بتلك الحال وكان الوارث له عدوا أو رأيت لو كان وارثه له عدوا فقال والله ما يمنعنى أن أدع الوصية فيكون الميراث وافرا عليك الا حب أن يفقرك الله ولا يغنيك ولكنى أوصى بثلث مالى لغيرك فأوصى لغيره أليس ان أجاز هذا أجاز ما ينبغى أن يرد وردّ ما كان ينبغى أن يجوز من الوصية لوارث عدو فى أصل قوله أو رأيت اذا كانت السنة تدل على أن للميت أن يوصى بثلث ماله ولا يحظر عليه منه شئ أن يوصى به الا لوارث (٢) اذا دخل عليه أحد أن يحظر عليه الوصية لغير وارث بحال أليس قد خالفنا السنة أو رأيت اذا كان حكم الثلث اليه ينفذه لمن رأى غير وارث لو كان وارثه فى العداوة له على ما وصفت من العداوة وكان بعيد النسب أو كان مولى له فأقر لرجل آخر بمال قد كان يجحده اياه أو كان لا يعرف بالاقرار له به ولا الآخر بدعواه أليس ان أجازه له مما يخرج الوارث من جميع الميراث أجازله أكثر من الثلث وهو متهم على أن يكون صار الوارث وان أبطله أبطل اقرارا بدين أحق من الميراث لان الميراث لا يكون الا بعد الدين (قال الشافعى) الاحكام على الظاهر والله ولى المغيب ومن حكم على الناس بالازكان جعل لنفسه ما حظر الله تعالى عليه ورسوله صلى الله عليه وسلم لان الله عز وجل انما ولى الثواب والعقاب على المغيب لانه لا يعلمه الا هو جل ثناؤه وكلف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر ولو كان لاحد أن يأخذ بباطن عليه دلالة كان ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم وما وصفت من هذا يدخل فى جميع العلم فان قال قائل ما دل على ما وصفت من أنه لا يحكم بالباطن قيل كتاب الله ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر الله تبارك وتعالى المنافقين فقال لنبيه صلى الله عليه وسلم اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله قرأ الى فصدوا عن سبيل الله فأقرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يتناكحون ويتوارثون ويسهم لهم اذا حضروا القسمة ويحكم لهم أحكام المسلمين وقد أخبر الله تعالى ذكره عن كفرهم وأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم اتخذوا أيمانهم جنة من القتل باظهار الأيمان على الايمان وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما أنا بشر وانكم تختصمون الى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذنه فانما أقطع له بقطعة من النار فأخبرهم أنه يقضى بالظاهر وأن الحلال والحرام عند الله على الباطن وأن قضاءه لا يحل للمقضى له ما حرم الله تعالى عليه اذا علمه حراما وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن محارم الله تعالى فمن أصاب منكم من هذه القاذورات شيأ فليستتر بستر الله فانه من يبدلنا صفحته نقم عليه كتاب الله فأخبرهم أ[illegible] الا [illegible] من أبعد هم

لانه يؤخذ بخلسة ونهبة ولا يبين أنه حرام الا أنه قد يغلب بعضهم بعضا فيأخذ من غيره أحب الى صاحبه

(مختصر القسم ونشوز الرجل على المرأة) من الجامع ومن كتاب عشرة النساء ومن كتاب نشوز المرأة على الرجل ومن كتاب الطلاق من أحكام القرآن ومن الاملاء

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف (قال الشافعى) وجماع المعروف بين الزوجين كف المكروه واعفاء صاحب الحق من

(١) قوله لعل هنا سقطا من الناسخ وأصل الكلام وله صديق أعظم النعمة عليه الخ فانظر اه

(٢) قوله اذا دخل الخ كذا فى النسخ ولعل فى العبارة تحريفا فتأمل وحرر كتبه مصححه

وأنهم اذا أبدوا مافيه الحق عليهم أخذوا بذلك وبذلك أمر الله تعالى ذكره فقال ولا تجسسوا وبذلك أوصى صلى الله عليه وسلم ولاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أخوى بنى العجلان ثم قال انظروا فان جاءت به كذا فهو للذى يتهمه فجاءت به على النعت الذى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو للذى يتهمه به وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أمره لبين لولا ما حكم الله ولم يستعمل عليهما الدلالة البينة التى لا تكون دلالة أبين منها وذلك خبره أن يكون الولد ثم جاء الولد على ما قال مع أشباه لهذا كلها تبطل حكم الاذكان من الذرائع فى البيوع وغيرها من حكم الاذكان فأعظم ما فيما وصفت من الحكم بالاذكان خلاف ما أمر الله عز وجل به أن يحكم بين عباده من الظاهر وما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لم يمتنع من حكم بالاذكان أن اختلفت أقاويله فيه حتى لو لم يكن آثما بخلافه ما وصفت من الكتاب والسنة كان ينبغى أن تكون أكثر أقاويله متروكة عليه لضعف مذهبه فيها وذلك أنه يزكن فى الشئ الحلال فيحرمه ثم يأتى ما هو أولى أن يحرمه منه ان كان له التحريم بالاذكان فلا يحرمه فان قال قائل ومثل ماذا من البيوع قيل أرأيت رجلا اشترى فرسا على أنها عقوق فان قال لا يجوز البيع لان ما فى بطنها معيب غير مضمون بصفة عليه قيل له وكذلك لو اشتراها وما فى بطنها بدينار فان قال نعم قيل أرأيت اذا كان المتبايعان بصيرين فقالا هذه الفرس تسوى خمسة دنانير ان كانت غير عقوق وعشرة ان كانت عقوقا فأنا آخذها منك بعشرة ولولا أنها عندى عقوق لم أزدك على خمسة ولكنا لا نشترط معها عقوقا لافساد البيع فان قال هذا البيع يجوز لان الصفقة وقعت على الفرس دون ما فى بطنها ونيتهما معا واظهارهما الزيادة لما فى البطن لا يفسد البيع اذا لم تعقد الصفقة على ما يفسد البيع ولا أفسد البيع ههنا بالنية قيل له ان شاء الله تعالى وكذلك لا يحل نكاح المتعة ويفسخ فان قال نعم قيل وان كان أعزب أو آهلا فان قال نعم قيل فان أراد أن ينكح امرأة ونوى أن لا يحبسها الا يوما أو عشرا انما أراد أن يقضى منها وطرا وكذلك نوت هى منه غير أنهما عقدا النكاح مطلقا على غير شرط فان قال هذا يحل قيل له ولم تفسده بالنية اذا كان العقد صحيحا فان قال نعم قيل له ان شاء الله تعالى فهل تجد فى البيوع شيأ من الذرائع أو فى النكاح شيأ من الذرائع تفسد به بيعا أو نكاحا أولى أن تفسد به البيع من شراء الفرس العقوق على ما وصفت وكل ذات حمل سواها والنكاح على ما وصفت فاذا لم تفسد بيعا ولا نكاحا بنية يتصادق عليها المتبايعان والمتناكحان أنها كانت نيتهما ظاهرة قبل العقد ومعه وبعده وقلت لا أفسد واحدا منهما لان عقد البيع وعقد النكاح وقع على صحة والنية لا تصنع شيأ وليس معها كلام فالنية اذا لم يكن معها كلام أولى أن لا تصنع شيأ يفسد به بيع ولا نكاح (قال الشافعى) واذا لم يفسد على المتبايعين نيتهما أو كلامهما فكيف أفسدت عليهما بأن أزكنت عليهما أنهما نويا أو أحدهما شيأ والعقد صحيح فأفسدت العقد الصحيح بأن زكنت أنه نوى فيه ما لو شرط فى البيع أو النكاح فسد فان قال ومثل ماذا قال قيل له مثل قولك والله تعالى الموفق

﴿باب تفريع الوصايا للوارث﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فكل ما أوصى به المريض فى مرضه الذى يموت فيه لوارث من ملك مال ومنفعة بوجه من الوجوه لم تجز الوصية لوارث بأى هذا كان

﴿الوصية للوارث﴾ قال الربيع قال الشافعى واذا استأذن الرجل أن يوصى لوارث فى صحة منه أو مرض فأذنوا له أو لم يأذنوا فذلك سواء فان وفوا له كان خيرا لهم وأتقى لله عز ذكره وأحسن فى الاحدوثة أن يجيزوه فان لم يفعلوا لم يكن للحاكم أن يجبرهم على شئ منه وذلك بما نقل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الميراث (قال الشافعى) أخبرنا سفيان بن عيينة قال سمعت الزهرى يقول زعم أهل العراق أن

المؤنة فى طلبه لا باظهار الكراهية فى تأديته فأيهما مطل بتأخيره فمطل الغنى ظلم وتوفى صلى الله عليه وسلم عن تسع وكان يقسم لثمان ووهبت سودة يومها لعائشة رضى الله عنهن (قال الشافعى) وبهذا نقول ويجبر على القسم فأما الجماع فموضع تلذذ ولا يجبر أحد عليه قال الله تعالى ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة (قال) بعض أهل التفسير لن تستطيعوا أن تعدلوا بما فى القلوب لان الله تعالى يجاوزه فلا تميلوا لا تتبعوا أهواءكم أفعالكم فاذا كان الفعل والقول مع الهواء فذلك كل الميل وبلغنا أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يقسم فيقول اللهم هذا قسمى فيما أملك وأنت أعلم فيما لا أملك يعنى والله أعلم فيما لا أملك قلبه (قال)

شهادة المحدود لا تجوز فأشهد لأخبرني فلان أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لأبي بكرة تب تقبل شهادتك أو ان تبت قبلت شهادتك قال سفيان سمى الزهري الذي أخبره فحفظته ثم نسيته وشككت فيه فلما قمنا سألت من حضر فقال لي عمرو بن قيس هو سعيد بن المسيب فقلت له هل شككت فيما قال فقال لا هو سعيد بن المسيب غير شك (قال الشافعي) وكثيرا ما سمعته يحدثه فيسمي سعيدا وكثيرا ما سمعته يقول عن سعيد ان شاء الله تعالى وقد روى غيره من أهل الحفظ عن سعيد ليس فيه شك وزاد فيه أن عمر استتاب الثلاثة فتاب اثنان فأجاز شهادتهما وأبى أبو بكرة فرد شهادته

﴿مسئلة فى العتق﴾

(قال) ومن أوصى بعتق عبده ولا يحمله الثلث فأجازله بعض الورثة وأبى بعض أن يجيز عتق منه ما حمل الثلث وحصة من أجاز وكان الولاء للذي أعتق لا للذي أجاز ان قال أجزت لا أرد ما فعل الميت ولا أبطله من قبل أنه لعله أن يكون لزمه عتقه في حياته أو وجه ذكره مثل هذا ومن أوصى له بثلث رقيق وفيهم من يعتق عليه اذا ملكه فله الخيار في أن يقبل أو يرد الوصية فان قبل عتق عليه من يعتق عليه اذا ملكه وقوم عليه ما بقي منه ان كان موسرا وكان له ولاؤه ويعتق على الرجل كل من ولد الرجل من أب وجد أب وجد أم اذا كان له والدا من جهة من الجهات وان بعد وكذلك كل من كان ولد بأي جهة من الجهات وان بعد ولا يعتق عليه أخ ولا عم ولا ذو قرابة غيرهم ومن أوصى لصبي لم يبلغ بأبيه أو جده كان للوصي أن يقبل الوصية لانه لا ضرر عليه في أن يعتق على الصبي وله ولاؤه وان أوصى له ببعضه لم يكن للولي أن يقبل الوصية على الصبي وان قبل لم يقوم على الصبي وعتق منه ما ملك الصبي وانما يجوز له أمر الولي فيما زاد الصبي أو لم ينقص أو فيما لا بد له منه فأما ما ينقصه مما له منه بد فلا يجوز عليه وهذا نقص له منه بد واذا كان العبد بين اثنين فأعطى أحدهما خمسين دينارا على أن يعتقه أو يعتق نصيبه منه فأعتقه عتق عليه ورجع شريكه عليه بنصف الخمسين وأخذها ونصف قيمة العبد وكان له ولاؤه ورجع السيد على العبد بالخمسة والعشرين التي قبضها منه السيد ولو كان السيد قال ان سلمت لي هذه الخمسون فأنت حر لم يكن حرا وكان للشريك أن يأخذ منه نصف الخمسين لانه مال العبد وماله بينهما ومن قال اذا مت فنصف غلامي حر فنصف غلامه حر ولا يعتق عليه النصف الثاني وان حمل ذلك ثلثه لأنه اذ مات فقد انقطع ملكه عن ماله وانما كان له أن يأخذ من ماله ما كان حيا فلما أوقع العتق في حال ليس هو فيها مالك لم يقع منه الا ما أوقع واذا كنا في حياته لو أعتق نصف مملوك ونصفه لغيره وهو معسر لم نعتقه عليه فهو بعد الموت لا يملك في حاله التي أعتق فيها ولا يفيد ملكا بعده ولو أعتقه فبت عتقه في مرضه عتق عليه كله لانه أعتق وهو مالك للكل أو الثلث واذا مات فحمل الثلث عتق كله وبدئ على التدبير والوصايا (قال الشافعي) واذا كان العبد بين رجلين أو أكثر فأعتق أحدهم وهو موسر وشركاؤه غيب عتق كله وقوم فدفع الى وكلاء شركائه نصيبهم من العبد وكان حرا وله ولاؤه فان لم يكن لهم وكلاء وقف ذلك لهم على أيدي من يضمنه بالنظر من القاضي لهم أو أقره على المعتق ان كان مليا ولا يخرجه من يديه اذا كان مليا مأمونا انما يخرجه اذا كان غير مأمون واذا قال الرجل لعبده أنت حر على أن عليك مائة دينار أو خدمة سنة أو عمل كذا فقبل العبد العتق على هذا لزمه ذلك وكان دينا عليه فان مات قبل أن يخدم رجع عليه المولى بقيمة الخدمة في ماله ان كان له (قال الشافعي) ولو قال في هذا أقبل العتق ولا أقبل ما جعلت علي لم يكن حرا وهو كقولك أنت حر ان ضمنت مائة دينار أو ضمنت لي كذا وكذا ولو قال أنت حر وعليك مائة دينار وانت حر ثم عليك مائة دينار أو خدمة فان ألزمه العبد نفسه أو لم يلزمه نفسه عتق في الحالين معا ولم يلزمه منه شيء لانه أعتقه ثم استأنف أن جعل عليه شيئا فجعله على رجل لا يملكه ولم يعقد به شرطا فلا يلزمه الا أن يتطوع

وبلغنا أنه كان يطاف به محمولا في مرضه على نسائه حتى حللنه (قال) وعماد القسم الليل لانه سكن فقال أزواجا لتسكنوا اليها فان كان عند الرجل حرائر مسلمات وذميات فهن في القسم سواء (قال) ويقسم للحرة ليلتين وللامة ليلة اذا خلى المولى بينه وبينها في ليلتها ويومها وللأمة أن تحلله من قسمها دون المولى ولا يجامع المرأة في غير يومها ولا يدخل في الليل على التي لم يقسم لها (قال) ولا بأس أن يدخل عليها بالنهار في حاجة ويعودها في مرضها في ليلة غيرها فاذا ثقلت فلا بأس أن يقيم عندها حتى تخف أو تموت ثم يوفي من بقي من نسائه مثل ما أقام عندها وان أراد أن يقسم ليلتين ليلتين أو ثلاثا ثلاثا كان ذلك له وأكره مجاوزة الثلاث ويقسم للمريضة والرتقاء والحائض والنفساء وللتي آلى أو ظاهر منها ولا يقربها

بأن يضمنه له (قال الشافعي) واذا أعتق الرجل شركاله في عبد فانما أنظر الى الحال التي أعتق فيها فان كان موسرا ساعة أعتقه أعتقته وجعلت له ولاءه وضمنته نصيب شركائه وقوّمته بقيمته حين وقع العتق وجعلته حين وقع العتق حرا جنايته والجناية عليه وشهاداته وحدوده وجميع أحكامه أحكام حر وان لم يدفع القيمة ولم يرتفع الى القاضي الا بعد سنة أو أكثر وان كانت قيمته يوم أعتقه مائة دينار ثم نقصت ثم لم يرافعه الى الحاكم حتى تصير عشرة أو زادت حتى تصير ألفا فسواء وقيمته مائة وان كانت المعتقة أمة فولدت أولادا بعد العتق فالقيمة قيمة الأم يوم وقع العتق حاملا كانت أو غير حامل ولا قيمة لما حدث من الحمل ولا من الولاده بعد العتق لانهم أولاد حرة ولو كان العبد بين رجلين فأعتقه أحدهما وأعتقه الثاني بعد عتق الاول فعتقه باطل وهذا اذا كان الاول موسرا فله ولاؤه وعليه قيمته وان كان معسرا فعتق الثاني جائز والولاء بينهما وان أعتقاه جميعا معا لم يتقدم أحدهما صاحبه في العتق كان حرا ولهما ولاؤه وهكذا ان وليا رجلا عتقه فأعتقه كان حرا وكان ولاؤه بينهما ولو قال أحدهما لصاحبه اذا أعتقته فهو حر فأعتقه صاحبه كان حرا حين قال المعتق ولا يكون حرا لو قال اذا أعتقتك فأنت حر لانه أوقع العتق بعد كمال الاول وكان كمن قال اذا أعتقته فهو حر ولا ألتفت الى القول الآخر واذا كان العبد بين شريكين فأعتقه أحدهما وهو معسر فنصيبه حر وللمعتق نصف ماله والذي لم يعتق نصفه ولو كان موسرا كان حرا وضمن لشريكه نصف قيمته وكان مال العبد بينهما ولا مال للعبد انما ماله لمالكه ان شاء أن يأخذه أخذه وعتقه غير هبة ماله (قال الشافعي) وهو غير ماله وهو يقع عليه العتق ولا يقع على ماله ولو قال رجل لغلامه أنت حر ولماله أنت حر كان الغلام حرا ولم يكن المال حرا ما كان المال من حيوان أو غيره لا يقع العتق الا على بني آدم واذا أعتق الرجل عبدا بينه وبين رجل وله من المال ما يعتق عليه ثلاثة أرباعه أو أقل أو أكثر الا أن الكل لا يخرج عتق عليه ما احتمل ماله منه وكان له من ولائه بقدر ما عتق منه ويرق منه ما بقي وسواء فيما وصفت العبد بين المسلمين أو المسلم والنصراني وسواء أيهما أعتقه وسواء كان العبد مسلما أو نصرانيا فاذا أعتقه النصراني وهو موسر فهو حر كله وله ولاؤه وهو فيه مثل المسلم الا أنه لا يرثه لاختلاف الدينين كما لا يرث ابنه فان أسلم بعد ثم مات المولى المعتق ورثه ولا يبعد النصراني أن يكون مالكا معتقا فعتق المالك جائز وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق ولا يكون مالكا لمسلم فلو أعتقه لم يجز عتقه فأما مالك معتق يجوز عتقه ولا يكون له ولاؤه فلم أسمع بهذا وهذا خلاف السنة واذا ملك الرجل أباه أو أمه بميراث عتقا عليه واذا ملك بعضهما عتق منهما ما ملك ولم يكن عليه أن يقوما عليه لان الملك لزمه وليس له دفعه لانه ليس له دفع الميراث لان حكم الله عز وجل أنه نقل ميراث الموتى الى الاحياء الوارثين ولكنه لو أوصى له أو وهب له أو تصدق به عليه أو ملكه بأي ملك ما شاء غير الميراث عتق عليه وان ملك بعضهما بغير ميراث كان عليه أن يقوما عليه ولو اشترى بعضهما لانه قد كان له دفع هذا الملك كله ولم يكن عليه قبوله ولم يكن مالكا له الا بأن يشاء فكان اختياره الملك ملك ماله قيمة والعتق يلزم العبد أحب أو كره ولو أعتق الرجل شقصا له في عبد فقوم عليه فقال عند القيمة انه آبق أو سارق كلف البينة فان جاء بها قوم كذلك وان أقر له شريكه قوم كذلك وان لم يقر له شريكه أحلف فان حلف قوم بريا من الاباق والسرقة فان نكل عن اليمين رددنا اليمين على المعتق فان حلف قومناه آبقا سارقا وان نكل قومناه صحيحا

(باب الوصية بعد الوصية)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أوصى رجل بوصية مطلقة ثم أوصى بعدها بوصية أخرى أنفذت الوصيتان معا وكذلك ان أوصى بالاولى فجعل انفاذها الى رجل وبالاخرى فجعل انفاذها الى رجل كانت كل واحدة من الوصيتين الى من جعلها اليه وان كان قال في الاولى وجعل وصيته وقضاء دينه وتركته الى

فلان

حتى يكفر لان في مبيته سكني والفا وان أحب أن يلزم منزلا يأتينه فيه كان ذلك له عليهن فأيتهن امتنعت سقط حقها وكذلك الممتنعة بالجنون (قال) وان سافرت باذنه فلا قسم لها ولا نفقة الا أن يكون هو أشخصها فيلزمه كل ذلك لها وعلى ولي المجنون أن يطوف به على نسائه أو يأتيه بهن وان عمد أن يجور به أثم فان خرج من عند واحدة في الليل أو أخرجه سلطان كان عليه أن يوفيها ما بقي من ليلتها وليس للاماء قسم ولا يعطلن واذا ظهر الاضرار منه بامرأته أسكناها الى جنب من نثق به وليس له أن يسكن امرأتين في بيت الا أن تشاآ وله منعها من شهود جنازة أمها وأبيها وولدها وما أحب ذلك له

(باب الحال التي يختلف فيها حال النساء)

من الجامع من كتاب الطلاق ومن أحكام القرآن ومن نشوز الرجل على المرأة

فلان وقال فى الاخرى مثل ذلك كان كل ماقال فى واحدة من الوصيتين ليس فى الاخرى الى الوصى فى تلك الوصية دون صاحبه وكان قضاء دينه وولاية تركته اليهما معا ولو قال فى احدى الوصيتين أوصى بما فى هذه الوصية الى فلان وقال فى الاخرى أوصى بما فى هذه الوصية وولاية من خلف وقضاء دينه الى فلان فهذا مفرد بما أفرده به من قضاء دينه وولاية تركته ومافى وصيته ليست فى الوصية الاخرى وشريك مع الآخر فيما فى الوصية الاخرى

(باب الرجوع فى الوصية) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وللرجل اذا أوصى بوصية تطوع بها أن ينقضها كلها أو يبدل منها ماشاء التدبير أوغيره مالم يمت وان كان فى وصيته اقرار بدين أوغيره أوعتق بتات فذلك شئ واجب عليه أوجبه على نفسه فى حياته لابعد موته فليس له أن يرجع من ذلك فى شئ

(باب مايكون رجوعا فى الوصية وتغييرا لها ومالا يكون رجوعا ولا تغييرا)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أوصى رجل بعبد بعينه لرجل ثم أوصى بذلك العبد بعينه لرجل فالعبد بينهما نصفان ولو قال العبد الذى أوصيت به لفلان لفلان أو قد أوصيت بالعبد الذى أوصيت به لفلان لفلان كان هذا ردا للوصية الاولى وكانت وصيته للآخر منهما ولو أوصى لرجل بعبد ثم أوصى أن يباع ذلك العبد كان هذا دليلا على ابطال وصيته به وذلك أن البيع والوصية لايجتمعان فى عبد وكذلك لو أوصى لرجل بعبد ثم أوصى بعتقه أو أخذ مال منه وعتقه كان هذا كله ابطالا للوصية به للاول ولو أوصى لرجل بعبد ثم باعه أو كاتبه أودبره أووهبه كان هذا كله ابطالا للوصية فيه (قال الشافعى) ولو أوصى به لرجل ثم أذن له فى التجارة أو بعثه تاجرا الى بلد أو أجره أو علمه كتابا أو قرآنا أو علما أو صناعة أو كساه أو وهب له مالا أو زوجه لم يكن شئ من هذا رجوعا فى الوصية ولو كان الموصى به طعاما فباعه أو وهبه أو أكله أو كان حنطة فطحنها أو دقيقا فعجنه أو خبزه أو حنطة فجعلها سويقا كان هذا كله كنقض الوصية ولو أوصى له بما فى هذا البيت من الحنطة ثم خلطها بحنطة غيرها كان هذا ابطالا للوصية ولو أوصى له بما فى البيت بمكيلة حنطة ثم خلطها بحنطة مثلها لم يكن هذا ابطالا للوصية وكانت له المكيلة التى أوصى بها له

(تغيير وصية العتق)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال حدثنا الشافعى إملاء قال وللوصى أن يغير من وصيته ماشاء من تدبير وغير تدبير لان الوصية عطاء يعطيه بعد الموت فله الرجوع فيه مالم يتم لصاحبه بموته قال وتجوز وصية كل من عقل الوصية من بالغ محجور عليه وغير بالغ لانا انما نحبس عليه ماله مالم يبلغ رشده فاذا صار الى أن يحول ملكه لغيره لم نمنعه أن يتقرب الى الله تعالى فى ماله بما أجازت له السنة من الثلث قال ونقتصر فى الوصايا على الثلث والحجة فى أن يقتصر بها على الثلث وفى أن تجوز لغير القرابة حديث عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند الموت فأقرع النبى صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة فاقتصر بوصيته على الثلث وجعل عتقه فى المرض اذا مات وصية وأجازها للعبيد وهم غير قرابة وأحب الينا أن يوصى للقرابة (قال الشافعى) واذا أوصى رجل لرجل بثلث ماله أو شئ مسمى من دنانير أو دراهم أو عرض من العروض وله مال حاضر لايحتمل ما أوصى به ومال غائب فيه فضل عما أوصى به أعطينا الموصى له ماأوصى له بما بينه وبين أن يستكمل ثلث المال الحاضر ووقفنا مابقى له وكلما حضر من المال شئ دفعنا الى الورثة ثلثيه والى الموصى له ثلثه حتى يستوفوا وصاياهم وان هلك المال الغائب هلك منهم ومن الورثة وان أبطأ عليهم أبطأ عليهم معا وأحسن حال الموصى له أبدا أن يكون كالوارث ما احتملت

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى قول النبى صلى الله عليه وسلم لأم سلمة رضى الله عنها ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت دليل على أن الرجل اذا تزوج البكر أن عليه أن يقيم عندها سبعا والثيب ثلاثا ولا يحتسب عليه بها نساؤه اللاتى عنده قبلها وقال أنس بن مالك للبكر سبع وللثيب ثلاث (قال) ولا أحب أن يتخلف عن صلاة مكتوبة ولا شهود جنازة ولا بر كان يفعله ولا اجابة دعوة

(القسم للنساء اذا حضر سفر)

من الجامع من كتاب الطلاق ومن أحكام القرآن ومن نشوز الرجل على المرأة

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا عمى محمد بن على بن شافع أحسبه عن الزهرى «شك المزنى» عن عبيدالله عن عائشة رضى الله عنها

الوصية الثلث فاذا عجز الثلث عنها سقط معه فأما أن يزاد أحد بحال أبدا على ما أوصى له به قليلا أو كثيرا فلا الا أن يتطوع له الورثة فيهبون له من أموالهم أرأيت من زعم أن رجلا لو أوصى لرجل بثلاثة دراهم وترك ثلاثة دراهم وعرضا غائبا يساوى ألف ألف فقال أخير الورثة بين أن يعطوا الموصى له هذه الثلاثة دراهم كلها ويسلم لهم ثلث مال الميت أو أجبرهم على درهم من الثلاثة لانه ثلث ما حضر وأجعل للموصى له ثلثى الثلث فيما غاب من ماله أليس كان أقرب الى الحق وأبعد من الفحش فى الظلم لو جبرهم على أن يعطوه من الثلاثة دراهم درهما فاذا لم يجز عنده أن يجبرهم على درهمين يدفعونهما من قبل أنه لا يكون له أن تسلم اليه وصيته ولم تأخذ الورثة ميراثهم كان أن يعطوه قيمة ألوف أحرم عليه وأفحش فى الظلم وانما أحسن حالات الموصى له أن يستوفى ما أوصى له به لا يزاد عليه بشئ ولا يدخل عليه النقص فأما الزيادة فلا تحل ولكن كلما حضر من مال الميت أعطينا الورثة الثلثين وله الثلث حتى يستوفى وصيته وكذلك لو أوصى له بعبد بعينه ولم يترك الميت غيره الا مالا غائبا سلمنا له ثلثه وللورثة الثلثين وكلما حضر من المال الغائب شئ له ثلث رددنا الموصى له فى العبد أبدا حتى يستوفى رقبته أو يعجز الثلث فيكون له ما حمل الثلث ولا أبالى ترك الميت دارا أو أرضا أو غير ذلك لانه لا مأمون فى الدنيا قد تنهدم الدار وتحترق ويأتى السيل عليها فينسف أرضها وعمارتها وليس من العدل أن يكون للورثة ثلثان بكتاب الله عز وجل وللموصى له ثلث تطوعا من الميت فيعطى بالثلث ما لا تعطى الورثة بالثلثين

﴿باب وصية الحامل﴾

أخبرنا الربيع بن سليمان قال قال الشافعى تجوز وصية الحامل ما لم يحدث لها مرض غير الحمل كالامراض التى يكون فيها صاحبها مضنيا أو تجلس بين القوابل فيضربها الطلق فلو أجزت أن توصى حامل مرة ولا توصى أخرى كان لغيرى أن يقول اذا ابتدأ الحمل تغثى نفسها وتغير عن حال الصحة وتكره الطعام فلا أجيز وصيتها فى هذه الحال وأجزت وصيتها اذا استمرت فى الحمل وذهب عنها الغثيان والنعاس واقهام الطعام ثم يكون أولى أن يقبل قوله ممن فرق بين حالها قبل الطلق وليس فى هذا وجه يحتمله الا ما قلنا لان الطلق حادث كالتلف أو كأشد وجع فى الارض مضن وأخوفه أولا تجوز وصيتها اذا حملت بحال لانها حاملا مخالفة حالها غير حامل وقد قال فى الرجل يحضر القتال تجوز هبته وجميع ما صنع فى ماله فى كل ما لم يجرح فاذا جرح جرحا مخوفا فهذا كالمرض المضنى أو أشد خوفا فلا يجوز مما صنع فى ماله الا الثلث وكذلك الاسير يجوز له ما صنع فى ماله وكذلك من حل عليه القصاص ما لم يقتل أو يجرح من قبل أنه قد يمكن أن يحيا

﴿صدقة الحى عن الميت﴾

أخبرنا الربيع بن سليمان قال حدثنا الشافعى املاء قال يلحق الميت من فعل غيره وعمله ثلاث حج يؤدى عنه ومال يتصدق به عنه أو يقضى ودعاء فأما ما سوى ذلك من صلاة أو صيام فهو لفاعله دون الميت وانما قلنا بهذا دون ما سواه استدلالا بالسنة فى الحج خاصة والعمرة مثله قياسا وذلك الواجب دون التطوع ولا يحج أحد عن أحد تطوعا لانه عمل على البدن فأما المال فان الرجل يجب عليه فيما له الحق من الزكاة وغيرها فيجزيه أن يؤدى عنه بأمره لانه انما أريد بالفرض فيه تأديته الى أهله لا عمل على البدن فاذا عمل امرؤ عنى على ما فرض فى مالى فقد أدى الفرض عنى وأما الدعاء فان الله عز وجل ندب العباد اليه وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم به فاذا جاز أن يدعى للاخ حيا جاز أن يدعى له ميتا ولحقه ان شاء الله

تعالى

عنها أنها قالت كان النبى صلى الله عليه وسلم اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها (قال الشافعى) رحمه الله وكذلك اذا أراد أن يخرج باثنتين أو أكثر أقرع وان خرج بواحدة بغير قرعة كان عليه أن يقسم لمن بقى بقدر مغيبه مع التى خرج بها ولو أراد السفر لنقلة لم يكن له أن ينتقل بواحدة الا أوفى البواقى مثل مقامه معها ولو خرج بها مسافرا بقرعة ثم أرمع المقام لنقلة احتسب عليها مقامه بعد الازماع

﴿باب نشوز المرأة على الرجل﴾ من الجامع من كتاب نشوز الرجل على المرأة ومن كتاب الطلاق ومن أحكام القرآن

(قال الشافعى) رحمه الله قال الله تبارك وتعالى واللاتى تخافون نشوزهن الآية (قال) وفى ذلك دلالة على اختلاف حال المرأة فيما تعاتب فيه وتعاقب

تعالى بركة ذلك مع أن الله عز ذكره واسع لأن يوفي الحي أجره ويدخل على الميت منفعته وكذلك كلما تطوع رجل عن رجل صدقة تطوع

﴿باب الاوصياء﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا تجوز الوصية الا الى بالغ مسلم عدل أو امرأة كذلك ولا تجوز الى عبد أجنبي ولا عبد الموصي ولا عبد الموصى له ولا الى أحد لم تتم فيه الحرية من مكاتب ولا غيره ولا تجوز وصية مسلم الى مشرك فان قال قائل فكيف لم تجز الوصية الى من ذكرت أنها لا تجوز اليه قيل لا تعدو الوصية أن تكون كوكالة الرجل في الحق له فلسنا نرد على رجل وكل عبدا كافرا خائنا لانه أملك بماله ونجيز له أن يوكل بما يجوز له في ماله ولا نخرج من يديه ما دفع اليه منه ولا نجعل عليه فيه أمينا ولا أعلم أحدا يجيز في الوصية ما يجيز في الوكالة من هذا وما أشبهه فاذا صار والى أن لا يجيز وا هذا في الوصية فلا وجه للوصية الا بأن يكون الميت نظر لمن أوصى له بدين وتطوع من ولاية ولده فأسنده اليه بعد موته فلما خرج من ملك الميت فصار يملكه وارث أو ذو دين أو موصى له لا يملكه الميت فاذا قضي عليهم فيما كان لهم بسببه قضاء يجوز أن يبتدئ الحاكم القضاء لهم به لانه نظر لهم أجزته وكان فيه معنى أن يكون من أسند ذلك اليه بعطف عليهم من الثقة بمودة للميت أو للموصى لهم فاذا ولى حرا أو حرة عدلين أجزنا ذلك لهما بما وصفت من أن ذلك يصلح على الابتداء للحاكم أن يولي أحدهما فاذا لم يول من هو في هذه الصفة بان لنا أن قد أخطأ عامدا أو مجتهدا على غيره ولا نجيز خطأه على غيره اذا بان ذلك لنا كما نجيز أمر الحاكم فيما احتمل أن يكون صوابا ولا نجيزه فيما بان خطؤه ونجيز أمر الولي فيما صنع نظرا ونرده فيما صنع من مال من يلي بغير نظر ونجيز قول الرجل والمرأة في نفسه فيما أمكن أن يكون صدقا ولا نجيزه فيما لا يمكن أن يكون صدقا وهكذا كل من شرطنا عليه في نظره أن يجوز بحال لم يجز في الحال التي يخالفها واذا أوصى الرجل الى من تجوز وصيته ثم حدث للموصى اليه حال تخرجه من حد أن يكون كافيا لما أسند اليه أو أمينا عليه أخرجت الوصية من يديه اذا لم يكن أمينا وأضم اليه اذا كان أمينا ضعيفا عن الكفاية قويا على الامانة فان ضعف عن الامانة أخرج بكل حال وكلما صار من أبدل مكان وصي الى تغير في أمانة أو ضعف كان مثل الوصي يبدل مكانه كما يبدل مكان الوصي اذا تغيرت حاله واذا أوصى الى رجلين فمات أحدهما أو تغيرت حاله أبدل مكان الميت أو المتغير رجل آخر لان الميت لم يرض قيام أحدهما دون الآخر ولو أوصى رجل الى رجل فمات الموصى اليه وأوصى بما أوصى به الى رجل لم يكن وصي الوصي وصيا للميت الاول لان الميت الاول لم يرض الموصى الآخر (قال الشافعي) ولو قال أوصيت الى فلان فان حدث به حدث فقد أوصيت الى من أوصى اليه لم يجز ذلك لانه انما أوصى بمال غيره وينبغي للقاضي أن ينظر فيمن أوصى اليه الوصي الميت فان كان كافيا أمينا ولم يجد آمن منه أو مثله في الامانة ممن يراه أمثل لتركة الميت من ذي قرابة الميت أو مودة له أو قرابة لتركته أو موده لهم ابتدأ توليته بتركة الميت وان وجد أكفأ وأملأ ببعض هذه الامور منه ولى الذي يراه أنفع لمن يوليه أمره ان شاء الله تعالى (قال الشافعي) واذا اختلف الوصيان أو الموليان أو الوصي والمولى معه في المال قسم ما كان منه يقسم فجعل في أيديهما نصفين وآمر بالاحتفاظ بما لا يقسم منه معا واذا أوصى الميت بانكاح بناته الى رجل فان كان وليهن الذي لا أولى منه زوجهن بولاية النسب أو الولاء دون الوصية جاز وان لم يكن وليهن لم يكن له أن يزوجهن وفي اجازة تزويج الوصي ابطال للاولياء اذا كان الاولياء أهل النسب ولا يجوز أن يلي بغير ذي نسب فان قال قائل يجوز بوصية الميت أن يلي ما كان يلي الميت فالميت لا ولاية له على حي فيكون يلي أحد بولاية الميت اذا مات صارت الولاية لاقرب الناس بالمزوجة من قبل أبيها بعده أحبت ذلك أو كرهته ولو جاز هذا الوصي الاب جاز لوصي الاخ والمولى ولكن

عليه فاذا رأى منها دلالة على الخوف من فعل أو قول وعظها فان أبدت نشوزا هجرها فان أقامت عليه ضربها وقد يحتمل تخافون نشوزهن اذا نشزن نخفتم لجاجتهن في النشوز أن يكون لكم جمع العظة والهجر والضرب وقال عليه السلام لا تضربوا إماء الله قال فأتاه عمر رضي الله عنه فقال يارسول الله ذئر النساء على أزواجهن فأذن في ضربهن فأطاف بآل محمد نساء كثير كلهن يشتكين أزواجهن فقال صلى الله عليه وسلم لقد أطاف بآل محمد سبعون امرأة كلهن يشتكين أزواجهن فلا تجدون أولئك خياركم ويحتمل أن يكون قوله عليه السلام قبل نزول الآية بضربهن ثم أذن فجعل لهم الضرب فأخبر أن الاختيار ترك الضرب

﴿باب الحكم في الشقاق بين الزوجين﴾

من الجامع من كتاب الطلاق ومن أحكام القرآن ومن نشوز الرجل على المرأة

لايجوز لوصى فان قيل قد يوكل أبوها الرجل فيزوجها فيجوز قيل نعم ووليها من كان والولاية حينئذ للحى منهما والوكيل يقوم مقامه (قال الشافعى) فاذا قال الرجل قد أوصيت الى فلان بتركتى أو قال قد أوصيت اليه بمالى أو قال بما خلفت «قال الربيع» انا أجيب فيها أقول يكون وصيا بالمال ولا يكون اليه من النكاح شئ انما النكاح الى العصبة الاقرب فالأقرب من المزوجة والله تعالى أعلم

(باب ما يجوز للوصى أن يصنعه فى أموال اليتامى)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى يخرج الوصى من مال اليتيم كل ما لزم اليتيم من زكاة ماله وجنايته وما لا غنى به عنه من كسوته ونفقته بالمعروف واذا بلغ الحلم ولم يبلغ رشده زوجه واذا احتاج الى خادم ومثله يخدم اشترى له خادم واذا ابتاع له نفقة وكسوة فسرق ذلك أخلف له مكانها وان أتلف ذلك فأته يوما بيوم وأمره بالاحتفاظ بكسوته فان أتلفها رفع ذلك الى القاضى وينبغى للقاضى أن يحبسه فى اتلافها ويخيفه ولا بأس بأن يأمر أن يكسى أقل ما يكفيه فى البيت مما لا يخرج فيه فاذا رأى أن قد أدبه أمر بكسوته ما يخرج فيه وينفق على امرأته ان زوجه وخادم ان كانت لها بالمعروف ويكسوهما وكذلك ينفق على جاريته ان اشتراها له ليطأها ولا أرى أن يجمع له امرأتين ولا جاريتين للوطء وان اتسع ماله لانا انما نعطيه منه ما فيه الكفاية بما يخرج من حد الضيق وليس بأمرأة ولا جارية لوطء ضيق الا أن تسقم أيتهما كانت عنده حتى لا يكون فيها موضع للوطء فينكح أو يتسرى اذا كان ماله محتملا لذلك وهذا ما الاصلاح له الا به ان كان يأتى النساء فان كان مجبوبا أو حصورا فأراد جارية يتلذذ بها لم تشتر له وان أراد جارية للخدمة اشتريت له فان أراد أن يتلذذ بها تلذذ بها وان أراد امرأة لم يزوجها الا ان هذا انما له منه بد واذا زوج المولى عليه فأكثر طلاقها أحببت أن يتسرى فان أعتق فالعتق مردود عليه

(الوصية التى صدرت من الشافعى رضى الله عنه)

قال الربيع بن سليمان هذا كتاب كتبه محمد بن ادريس بن العباس الشافعى فى شعبان سنة ثلاث ومائتين وأشهد الله عالم خائنة الاعين وما تخفى الصدور وكفى به جل ثناؤه شهيدا ثم من سمعه أنه شهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله لم يزل يدين بذلك وبه يدين حتى يتوفاه الله ويبعثه عليه ان شاء الله وأنه يوصى نفسه وجماعة من سمع وصيته باحلال ما أحل الله عز وجل فى كتابه ثم على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم وتحريم ما حرم الله فى الكتاب ثم فى السنة وأن لا يجاوز من ذلك الى غيره وأن مجاوزته ترك رضا الله وترك ما خالف الكتاب والسنة وهما من المحدثات والمحافظة على أداء فرائض الله عز وجل فى القول والعمل والكف عن محارمه خوفا لله وكثرة ذكر الوقوف بين يديه يوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضرا وما عملت من سوء تود لو أن بينها وبينه أمدا بعيدا وأن تنزل الدنيا حيث أنزلها الله فانه لم يجعلها دار مقام الا مقام مدة عاجلة الانقطاع وانما جعلها دار عمل وجعل الآخرة دار قرار وجزاء فيها بما عمل فى الدنيا من خير أو شر ان لم يعف الله جل ثناؤه وأن لا يخالّ أحدا الا أحدا خاله لله ممن يفعل الخلة فى الله تبارك وتعالى ويرجى منه افادة علم فى دين وحسن أدب فى الدنيا وأن يعرف المرء زمانه ويرغب الى الله تعالى ذكره فى الخلاص من شر نفسه فيه ويمسك عن الاسراف من قول أو فعل فى أمر لا يلزمه وأن يخلص النية لله عز وجل فيما قال وعمل وان الله تعالى يكفيه مما سواه ولا يكفى منه شئ غيره وأوصى متى حدث به حادث الموت الذى كتبه الله جل وعز على خلقه الذى أسأل الله العون عليه وعلى ما بعده وكفاية كل هول دون الجنة برحمته ولم يغير وصيته هذه ان يلى أحمد بن محمد بن الوليد الازرقى النظر فى أمر ثابت الخصى الاقرع الذى خلف بمكة فان كان غير مفسد فيما خلفه محمد بن ادريس فيه أعتقه عن محمد بن

ادريس

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فلما أمر الله تعالى فيما خفنا الشقاق بينهما بالحكمين دل ذلك على أن حكمهما غير حكم الازواج فاذا اشتبه حالاهما فلم يفعل الرجل الصلح ولا الفرقة ولا المرأة تأدية الحق ولا الفدية وصارا من القول والفعل الى ما لا يحل لهما ولا يحسن وتماديا بعث الامام حكما من أهله وحكما من أهلها مأمونين برضا الزوجين وتوكيلهما اياهما بأن يجمعا أو يفرقا اذا رأيا ذلك واحتج بقول على ابن أبى طالب رضى الله عنه ابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ثم قال للحكمين هل تدريان ما عليكما عليكما أن تجمعا ان رأيتما أن تجمعا وأن تفرقا ان رأيتما ان تفرقا فقالت المرأة رضيت بكتاب الله بما على فيه ولى فقال الرجل أما الفرقة فلا فقال على كذبت والله حتى تقر بمثل الذى أقرت به فدل أن ذلك ليس للحاكم الا برضا الزوجين ولو كان ذلك

ادريس فان حدث بأحمد بن محمد حدث قبل أن ينظر في أمره نظر في أمره القائم بأمر محمد بن ادريس بعد أحمد فأنفذ فيه ما جعل الى أحمد وأوصى أن جاريته الاندلسية التي تدعى فوز التي ترضع ابنه أبا الحسن ابن محمد بن ادريس اذا استكمل أبو الحسن بن محمد بن ادريس سنتين واستغنى عن رضاعها أو مات قبل ذلك فهي حرة لوجه الله تعالى واذا استكمل سنتين ورؤى أن الرضاع خير له أرضعته سنة أخرى ثم هي حرة لوجه الله تعالى الا أن يرى أن ترك الرضاع خير له أو يموت فتعتق بأيهما كان ، ومتى أخرج الى مكة أخرجت معه حتى يكمل ما وصف من رضاعه ثم هي حرة وان عتقت قبل أن يخرج الى مكة لم تكره في الخروج الى مكة وأوصى أن تحمل أم أبي الحسن أم ولده دنانير وأن تعطى جاريته سكة السوداء وصية لها أو أن يشترى لها جارية أو خصي بما بينها وبين خمسة وعشرين دينارا أو يدفع اليها عشرون دينارا وصية لها فأي واحد من هذا اختارته دفع اليها وان مات ابنها أبو الحسن قبل أن تخرج به الى مكة فهذه الوصية لها ان شاءتها وان فوز لم تعتق حتى تخرج بأبي الحسن الى مكة حملت وابنها معها مع أبي الحسن وان مات أبو الحسن قبل أن تخرج به الى مكة عتقت فوز وأعطيت ثلاثة دنانير وأوصى أن يقسم ثلث ماله بأربعة وعشرين سهما فيوقف على دنانير سهمان من أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله ما عاش ابنها وأقامت معه ينفق عليهما منه وان مات ابنها أبو الحسن وأقامت مع ولد محمد بن ادريس فذلك لها ومتى فارقت ابنها وولده قطع عنها ما أوصى لها به وان أقامت فوز مع دنانير بعد ما تعتق فوز ودنانير مقيمة مع ابنها محمد أو ولد محمد بن ادريس وقف على فوز سهم من أربعة وعشرين سهما من ثلث مال محمد بن ادريس ينفق عليها منه ما أقامت معها ومع ولد محمد بن ادريس فان لم تقم فوز قطع عنها ورد على دنانير أم ولد محمد بن ادريس وأوصى لفقراء آل شافع بن السائب بأربعة أسهم من أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله يدفع اليهم سواء فيه صغيرهم وكبيرهم وذكرهم وأنثاهم وأوصى لاحمد بن محمد بن الوليد الازرقي بستة أسهم من أربعة

في نسخة السراج البلقيني في هذا المكان زيادة ونصها

(باب الوصي) من اختلاف العراقيين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أن رجلا أوصى الى رجل فمات الموصى اليه فأوصى الى آخر فان أبا حنيفة كان يقول هذا الآخر وصي الرجلين جميعا وبهذا يأخذ وكذلك بلغنا عن ابراهيم وكان ابن أبي ليلى يقول هذا الآخر وصي الذي أوصى اليه ولا يكون وصيا للاول الا أن يكون الآخر أوصى اليه بوصية الاول فيكون وصيهما جميعا وقال أبو يوسف بعد لا يكون وصيا للاول الا أن يقول الثاني قد أوصيت اليك في كل شئ أو يذكر وصية الآخر (قال الشافعي) واذا أوصى الرجل الى الرجل ثم حضرت الوصي الوفاة فأوصى اليه بماله وولده ووصية الذي أوصى اليه الى رجل آخر فلا يكون الآخر بوصية الاوسط وصيا للاول ويكون وصيا للاوسط الموصى اليه وذلك أن الأول رضى بأمانة الاوسط ولم يرض بأمانة الذي بعده والوصي أضعف حالا في أكثر أمره من الوكيل ولو أن رجلا وكل رجلا بشئ لم يكن للوكيل أن يوكل غيره بالذي وكله به مستوجب الحق ولو كان الميت الاول أوصى الى الوصي أن لك أن توصي بما أوصيت به اليك الى من رأيت فأوصى الى رجل بتركة نفسه لم يكن وصيا للاول ولا يكون وصيا للاول حتى يقول قد أوصيت اليك بتركة فلان فيكون حينئذ وصيا له (قال) ولو أن وصيا للايتام تجر لهم بأموالهم أو دفعها مضاربة فان أبا حنيفة كان يقول هو جائز عليهم ولهم بلغنا ذلك عن ابراهيم النخعي وكان ابن أبي ليلى يقول لا يجوز عليهم والوصي ضامن لذلك وقال ابن أبي ليلى أيضا على اليتامى الزكاة في أموالهم وان أداها الوصي عنهم فهو ضامن وقال أبو حنيفة لا يكون على يتيم زكاة حتى يبلغ ألا ترى أنه لا صلاة عليه ولا فريضة عليه وبهذا يأخذ (قال الشافعي) واذا كان الرجل وصيا بتركة ميت يلي أموالهم كان أحب الي أن يتجر لهم بها واذا كان أحب الي أن يتجر لهم بها لم تكن التجارة =

لبعث بغير رضاهما (قال) ولو فوضا مع الخلع والفرقة الى الحكمين الاخذ لكل واحد منهما من صاحبه كان على الحكمين الاجتهاد فيما يريانه أنه صلاح لهما بعد معرفة اختلافهما ولو غاب أحد الزوجين ولم يفسخ الوكالة امضى الحكمان رأيهما وأيهما غلب على عقله لم يمض الحكمان بينهما شيأ حتى يفيق ثم يحدث الوكالة وعلى السلطان ان لم يرضيا حكمين أن يأخذ لكل واحد منهما من صاحبه ما يلزم ويؤدب أيهما رأى أدبه ان امتنع بقدر ما يجب عليه (وقال) في كتاب الطلاق من أحكام القرآن ولو قال قائل نجبرهما على الحكمين كان مذهبا (قال المزني) رحمه الله هذا ظاهر الآية والقياس ما قال علي رضى الله عنه لان الله تعالى جعل الطلاق للازواج فلا يكون الا لهم (قال الشافعي) رحمه الله

ولو استكرهها على شئ أخذه منها على أن طلقها وأقامت على ذلك بينة رد ما أخذه ولزمه ما طلق وكانت له الرجعة

(كتاب الخلع)

(باب الوجه الذى تحل به الفدية) من الجامع من الكتاب والسنة وغير ذلك

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تعالى ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيأ الآية وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى صلاة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه فقال من هذه فقالت أنا حبيبة بنت سهل لا أنا ولا ثابت لزوجها فلما جاء ثابت قال له صلى الله عليه وسلم هذه حبيبة تذكر ما شاء الله أن تذكر فقالت حبيبة يا رسول الله كل ما أعطانى عندى فقال عليه الصلاة والسلام خذ منها فأخذ

وعشرين سهما من ثلث ماله وأوصى أن يعتق عنه رقاب بخمسة أسهم من أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله ويتحرى أفضل ما يقدر عليه وأحمده ويشترى منهم مسعدة الخياط ان باعه من هو له فيعتق وأوصى أن يتصدق على جيران داره التى كان يسكن بذى طوى من مكة بسهم واحد من أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله يدخل فيهم كل من يحوى ادريس ولاءه وموالى أمه ذكرهم وانثاهم فيعطى كل واحد منهم ثلاثة أضعاف ما يعطى واحد من جيرانه وأوصى لعبادة السندية وسهل وولدهما مواليه وسليمة مولاة أمه ومن أعتق فى وصيته بسهم من أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله يجعل لعبادة ضعف ما يجعل لكل واحد منهم ويسوى بين الباقين ولا يعطى من مواليه الا من كان بمكة وكل ما أوصى به من السهمان من ثلثه بعد ما أوصى به من الحمولة والوصايا يمضى بحسب ما أوصى به بمصر فيكون مبدأ ثم يحسب باقى ثلثه فيخرج الاجزاء التى وصفت فى كتابه وجعل محمد بن ادريس انفاذ ما كان من وصاياه بمصر وولاية جميع تركته بها الى الله تعالى ثم الى عبد الله بن عبد الحكم القرشى ويوسف بن عمرو بن يزيد الفقيه وسعيد بن الجهم الاصبحى فأيهم مات أو غاب أو ترك القيام بالوصية قام الحاضر القائم بوصيته مقاما يغنيه عمن غاب عن وصيه محمد بن ادريس أو تركها وأوصى يوسف بن يزيد وسعيد بن الجهم وعبد الله بن عبد الحكم أن يلحقوا ابنه أبا الحسن متى أمكنهم الحاقه بأهله بمكة ولا يحمل بحرا والى البرسيل بوجه ويضموه وأمه الى ثقة وينفذوا ما أوصاهم به بمصر ويجمعوا ماله ومال أبى الحسن ابنه بها ويلحقوا ذلك كله ورقيق أبى الحسن معه بمكة حتى يدفع الى وصى محمد بن ادريس بها وما يخلف لمحمد بن ادريس أو ابنه أبى الحسن بن محمد بمصر من شئ فسعيد بن الجهم وعبد الله بن عبد الحكم ويوسف بن عمرو أوصياؤه فيه وولاة ولده وما كان له ولهم بمصر على ما شرط أن يقوم الحاضر منهم فى كل ما أسند اليه مقام كلهم وما أوصلوا الى أوصياء محمد بن ادريس بمكة

= بها عذرى تعديا واذا لم تكن تعديا لم يكن ضامنا ان تلف وقد تجر عمر بن الخطاب رضى الله عنه بمال يتيم كان يليه وكانت عائشة تبضع بأموال بنى محمد بن أبى بكر فى التجر وهم أيتام وتليهم وتؤدى منها الزكاة وعلى ولى اليتيم أن يؤدى الزكاة عنه فى جميع ماله كما يؤديها عن نفسه لا فرق بينه وبين الكبير البالغ فيما يجب عليهما كما على ولى اليتيم أن يعطى من مال اليتيم ما لزمه من جناية لو جناها أو نفقة له فى صلاحه (قال الشافعى) أخبرنا ابن أبى رواد عن معمر عن أيوب عن محمد بن سيرين أن عمر بن الخطاب قال لرجل ان عندنا مال يتيم قد أسرعت فيه الزكاة وذكر أنه دفعه الى رجل يتجر فيه (قال الشافعى) إما قال مضاربة وإما قال بضاعة قال بعض الناس لا زكاة فى مال اليتيم الناض وفى زرعه الزكاة وعليه زكاة الفطر تؤدى عنه وجنايته التى تلزمه فى ماله واحتج بأنه لا صلاة عليه وانه لو كان بسقوط الصلاة عليه تسقط عنه الزكاة كان قد فارق قوله اذ زعم أن عليه زكاة الفطر وزكاة الزرع وقد ذكرنا هذا فى كتاب الزكاة (قال) ولو أن وصى ميت ورثته كبار وصغار ولا دين على الميت ولم يوص بشئ باع عقارا من عقار الميت فان أبا حنيفة كان يقول فى ذلك بيعه جائز على الصغار والكبار وكان ابن أبى ليلى يقول يجوز على الصغار والكبار اذا باع ذلك فيما لا بد منه وقال أبو يوسف بيعه على الصغار جائز فى كل شئ كان منه بد أو لم يكن ولا يجوز على الكبير فى شئ من بيع العقار اذا لم يكن الميت أوصى بشئ يباع فيه أو يكون عليه دين (قال الشافعى) ولو أن رجلا مات وأوصى الى رجل وترك ورثة بالغين أهل رشد وصغارا ولم يوص بوصية ولم يكن عليه دين فباع الوصى عقارا مما ترك الميت كان بيعه على الكبار باطلا ونظر فى بيعه على الصغار فان كان باع عليهم فيما لا صلاح لمعاشهم الا به أو باع عليهم نظرا لهم بيع غبطة كان بيعا جائزا وان لم يبع فى واحد من الوجهين ولا أمر لزمهم كان بيعه مردودا واذا أمرناه اذا كان فى يده الناض أن يشترى لهم به العقار الذى هو خير لهم من الناض لم نجز له أن يبيع العقار الا ببعض ما وصفنا من العذر

وولاة ولده مما يقدر على ايصاله فقد خرجوا منه وهم قائمون بدين محمد بن ادريس قبضا أو قضاء دين ان كان عليه بها أو بيع ما رأوا بيعه من تركته وغير ذلك من جميع ماله وعليه بمصر وولاية ابنه أبى الحسن ما كان بمصر وجميع تركة محمد بن ادريس بمصر من أرض وغيرها وجعل محمد بن ادريس ولاء ولده بمكة وحيث كانوا الى عثمان وزينب وفاطمة بنى محمد بن ادريس وولاء ابنه أبى الحسن بن محمد بن ادريس من دنانير أم ولده اذا فارق مصر والقيام بجميع أموال ولده الذين سمى وولدان حدث لمحمد بن ادريس حتى يصيروا الى البلوغ والرشد معا وأموالهم حيث كانت الا ما يلى أوصياؤه بمصر فان ذلك اليهم ما قام به قائم منهم فاذا تركه فهو الى وصيه بمكة وهما أحمد بن محمد بن الوليد الازرقى وعبيد الله بن اسمعيل بن مقرظ الصراف فان عبيد الله توفى أو لم يقبل وصية محمد بن ادريس فأحمد بن محمد القائم بذلك كله ومحمد يسأل الله القادر على ما يشاء أن يصلى على سيدنا محمد عبده ورسوله وأن يرحمه فانه فقير الى رحمته وأن يجيره من النار فان الله تعالى غنى عن عذابه وأن يخلفه فى جميع ما يخلف بأفضل ما خلف به أحدا من المؤمنين وأن يكفيهم فقده ويجبر مصيبتهم من بعده وأن يقيهم معاصيه واتيان ما يقبح بهم والحاجة الى أحد من خلقه بقدرته ولله الحمد أشهد محمد بن ادريس الشافعى على نفسه فى مرضه أن سليما الحجام ليس له انما هو لبعض ولده وهو مشهود على فان بيع فانما ذلك على وجه النظر له فليس فى مالى منه شئ وقد أوصيت بثلثى ولا يدخل فى ثلثى ما لا قدر له من فخار وصحاف وحصر من سقط البيت وبقايا طعام البيت وما لا يحتاج اليه مما لا خطر له شهد على ذلك

﴿باب الولاء والحلف﴾

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن ادريس الشافعى قال أمر الله تبارك وتعالى أن ينسب من كان له نسب من الناس نسبين من كان له أب أن ينسب الى أبيه ومن لم يكن له أب فلينسب الى مواليه وقد يكون ذا أب وله موال فينسب الى أبيه ومواليه وأولى نسبيه أن يبدأ به أبوه وأمر أن ينسبوا الى الاخوة فى الدين مع الولاء وكذلك ينسبون اليها مع النسب والاخوة فى الدين ليست بنسب انما هو صفة تقع على المرء بدخوله فى الدين ويخرج منها بخروجه منه والنسب الى الولاء والآباء اذا ثبت لم يزله المولى من فوق ولا من أسفل ولا الأب ولا الولد والنسب اسم جامع لمعان مختلفة فينسب الرجل الى العلم والى الجهل والى الصناعة والى التجارة وهذا كله نسب مستحدث من فعل صاحبه وتركه الفعل وكان منهم صنف ثالث لا آباء لهم يعرفون ولا ولاء فنسبوا الى عبودية الله والى أديانهم وصناعاتهم وأصل ما قلت من هذا فى كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم وما أجمع عليه عوام أهل العلم قال الله تبارك وتعالى أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم فى الدين ومواليكم وقال عز وجل واذ تقول للذى أنعم الله عليه وأنعمت عليه أمسك عليك زوجك واتق الله وقال تبارك وتعالى ونادى نوح ابنه وكان فى معزل يا بنى اركب معنا ولا تكن مع الكافرين قال سآوى الى جبل يعصمنى من الماء قال لا عاصم اليوم من أمر الله الا من رحم وحال بينهما الموج فكان من المغرقين وقال عز وجل واذكر فى الكتاب ابراهيم انه كان صديقا نبيا اذ قال لابيه يا أبت لم تعبد ما لا يسمع ولا يبصر ولا يغنى عنك شيأ وقال تقدست أسماؤه لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم أو اخوانهم أو عشيرتهم فميز الله عز وجل بينهم بالدين ولم يقطع الانساب بينهم فدل ذلك على أن الانساب ليست من الدين فى شئ الانساب ثابتة لا تزول والدين شئ يتحولون فيه أو يخرجون منه ونسب ابن نوح الى أبيه وابنه كافر ونسب ابراهيم خليله الى أبيه وأبوه كافر وقال عز ذكره يا بنى آدم لا يفتننكم الشيطان فنسب الى آدم المؤمن من ولده والكافر ونسب رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمين بأمر الله عز وجل

منها وجلست فى أهلها (قال الشافعى) رحمه الله وجملة ذلك أن تكون المرأة المانعة ما يجب عليها له المفتدية تخرج من أن لا تؤدى حقه أو كراهية له فتحل الفدية للزوج وهذه مخالفة للحال التى تشتبه فيها حال الزوجين خوف الشقاق (قال) ولو خرج فى بعض ما تمنعه من الحق الى أدبها بالضرب أجزت ذلك له لان النبى صلى الله عليه وسلم قد أذن لثابت بأخذ الفدية من حبيبة وقد نالها بضرب ولم يقل لا يأخذ منها الا فى قبل عدتها كما أمر المطلق غيره وروى عن ابن عباس أن الخلع ليس بطلاق وعن عثمان قال هى تطليقة الا أن تكون سميت شيأ (قال المزنى) رحمه الله وقطع فى باب الكلام الذى يقع به الطلاق أن الخلع طلاق فلا يقع الا بما يقع به الطلاق أو ما يشبهه من ارادة الطلاق فان

سمى عددا أو نوى عددا فهو ما نوى (قال المزنى) رحمه الله واذا كان الفراق عن تراض ولا يكون الا بالزوج والعقد صحيح ليس فى أصله علة فالقياس عندى أنه طلاق ومما يؤكد ذلك قول الشافعى رحمه الله فان قيل فاذا كان ذلك طلاقا فاجعل له الرجعة قيل له لما أخذ من المطلقة عوضا وكان من ملك عوض شئ خرج من ملكه لم يكن له رجعة فيما ملك عليه فكذلك المختلعة (قال الشافعى) رحمه الله واذا احل له أن يأكل ما طابت به نفسا على غير فراق حل له أن يأكل ما طابت به نفسا و يأخذ ما الفراق به (وقال) فى كتاب الاملاء على مسائل مالك ولو خلعها تطليقة بدينار على أن له الرجعة فالطلاق لازم له وله الرجعة والدينار مردود ولا يملكه والرجعة معا ولا أجيز عليه من الطلاق الا ما أوقعه (قال المزنى)

الى آبائهم كفارا كانوا أو مؤمنين وكذلك نسب الموالى الى ولائهم وان كان الموالى مؤمنين والمعتقون مشركين (قال الشافعى) أخبرنا مالك وسفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وعن هبته (أخبرنا الشافعى) قال أخبرنا محمد بن الحسن عن يعقوب عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن ابن أبى نجيح عن مجاهد أن عليا رضى الله تعالى عنه قال الولاء بمنزلة الحلف أقره حيث جعله الله عز وجل (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر عن عائشة أنها أرادت أن تشترى جارية تعتقها فقال أهلها نبيعكها على أن ولاءها لنا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن أعتق (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله تعالى عنها أنها قالت جاءتنى بريرة فقالت انى كاتبت أهلى على تسع أواق فى كل عام أوقية فأعينينى فقالت لها عائشة ان أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لى فعلت فذهبت بريرة الى أهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت انى قد عرضت عليهم ذلك فأبوا الا أن يكون الولاء لهم فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألها فأخبرته عائشة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذيها واشترطى لهم الولاء فان الولاء لمن أعتق ففعلت عائشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الناس فحمد الله وأثنى عليه فقال أما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله تعالى ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرطه أوثق وانما الولاء لمن أعتق (قال الشافعى) فى حديث هشام بن عروة عن النبى صلى الله عليه وسلم دلائل قد غلط فى بعضها من يذهب مذهبهم من أهل العلم فقال لا بأس ببيع المكاتب بكل حال ولا أراه الا قد غلط الكتابة ثابتة فاذا عجز المكاتب فلا بأس أن يبيعه فقال لى قائل بريرة كانت مكاتبة وبيعت وأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع فقلت له ألا ترى أن بريرة جاءت تستعين فى كتابتها وتذهب مساومة بنفسها لمن يشتريها وترجع بخبر أهلها فقال بلى ولكن ما قلت فى هذا قلت ان هذا رضا منها بأن تباع قال أجل قلت ودلالة على عجزها أو رضاها بالعجز قال أما رضاها بالعجز فاذا رضيت بالبيع دل ذلك على رضاها بالعجز وأما على عجزها فقد تكون غير عاجزة وترضى بالعجز رجاء تعجيل العتق فقلت له والمكاتب اذا حلت نجومه فقال قد عجزت لم يسئل عنه غيره ورددناه رقيقا وجعلنا للذى كاتبه بيعه ويعتق ويرق قال أما هذا فلا يختلف فيه أحد أنه اذا عجز رد رقيقا قلت ولا يعلم عجزه الا بأن يقول قد عجزت أو تحل نجومه فلا يؤدى ولا يعلم له مال قال أجل ولكن ما دل على أن بريرة لم تكن ذات مال قلت مسألتها فى أوقية وقد بقيت عليها أواق ورضاها بأن تباع دليل على أن هذا عجز منها على لسانها قال ان هذا الحديث ليحتمل ما وصفت ويحتمل جواز بيع المكاتب قلت أما ظاهره فعلى ما وصفت والحديث على ظاهره ولو احتمل ما وصفت ووصفت كان أولى المعنيين أن يؤخذ به ما لا يختلف فيه أكثر أهل العلم من أن المكاتب لا يباع حتى يعجز ولم ينسب الى العامة أن يجهل معنى حديث ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) فبين فى كتاب الله عز وجل ثم سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ثم ما لا تمتنع منه العقول من أن المرء اذا كان مالكا لرجل فأعتقه فانتقل حكمه من العبودية الى الحرية فجازت شهادته وورث وأخذ سهمه فى المسلمين وحد حدودهم وحد له فكانت هذه الحرية انما تثبت العتق للمالك وكان المالك المسلم اذا أعتق مسلما ثبت ولاؤه عليه فلم يكن للمالك المعتق أن يرد ولاءه فيرده رقيقا ولا يهبه ولا يبيعه ولا للمعتق ولا لهما لو اجتمعا على ذلك فهذا مثل النسب الذى لا يحول وبين فى السنة وما وصفنا فى الولاء أن الولاء لا يكون بحال الا للمعتق ولا يحتمل معنى غير ذلك فان قال قائل ما دل على ذلك قيل له ان شاء الله تعالى قال الله عز وجل انما الصدقات للفقراء والمساكين فلم يختلف المسلمون أنها لا تكون الا لمن سمى الله وان فى قول الله تبارك وتعالى معنيين أحدهما

أنها لمن سميت له والآخر أنها لا تكون لغيرهم بحال وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق فلو أن رجلا لا ولاء له والى رجلا أو أسلم على يديه لم يكن مولى له بالاسلام ولا الموالاة ولو اجتمعا على ذلك وكذلك لو وجده منبوذا فالتقطه ومن لم يثبت له ولاء بنعمة تجرى عليه للمعتق فلا يقال لهذا مولى أحد ولا يقال له مولى المسلمين فان قال قائل فما باله اذا مات كان ماله للمسلمين قيل له ليس بالولاء ورثوه ولكن ورثوه بأن الله عز وجل منّ عليهم بأن خولهم ما لا مالك له دونه فلما لم يكن لميراث هذا مالك بولاء ولا بنسب ولا له مالك معروف كان مما خولوه فان قال وما يشبه هذا قيل الارض فى بلاد المسلمين لا مالك لها يعرف هى لمن أحياها من المسلمين والذى يموت ولا وارث له يكون ماله لجماعتهم لا أنهم مواليه ولو كانوا أعتقوه لم يرثه من أعتقه منهم وهو كافر ولكنهم خولوا ماله بأن لا مالك له ولو كان حكم المسلمين فى الذى لا ولاء له اذا مات أنهم يرثونه بالولاء حتى كأنه أعتقه جماعة المسلمين وجب علينا فيه أمران أحدهما أن ينظر الى الحال التى كان فيها مولودا لا رق عليه ومسلما فيجعل ورثته الاحياء يومئذ من المسلمين دون من حدث منهم فان ماتوا ورثنا ورثة الاحياء يومئذ من الرجال ماله أو جعلنا من كان حيا من المسلمين يوم يموت ورثته قسمناه بينهم قسم ميراث الولاء ولا نجعل فى واحدة من الحالين ماله لاهل بلد دون أهل بلد وأحصينا من فى الارض من المسلمين ثم أعطينا كل واحد منهم حظه من ميراثه كما يصنع بجماعة لو أعتقت واحدا فتفرقوا فى الارض ونحن والمسلمون انما يعطون ميراثه أهل البلد الذى يموت فيه دون غيرهم ولكنا انما جعلناه للمسلمين من الوجه الذى وصفت لا من أنه مولى لاحد فكيف يكون مولى لاحد ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول فانما الولاء لمن أعتق وفى قوله انما الولاء لمن أعتق تثبيت أمرين أن الولاء للمعتق بأكيد(١) ونفى أنه لا يكون الولاء الا لمن أعتق وهذا غير معتق (قال الشافعى) ومن أعتق عبدا له سائبة فالعتق ماض وله ولاؤه ولا يخالف المعتق سائبة فى ثبوت الولاء عليه والميراث منه غير السائبة لان هذا معتق وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وهكذا المسلم يعتق مشركا فالولاء للمسلم وان مات المعتق لم يرثه مولاه باختلاف الدينين وكذلك المشرك الذمى وغير الذمى فالعتق جائز والولاء للمشرك المعتق وان مات المسلم المعتق لم يرثه المشرك الذى أعتقه باختلاف الدينين وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم فكان هذا فى النسب والولاء لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يخص واحدا منهم دون الآخر (قال الشافعى) واذا قال الرجل لعبده أنت حر عن فلان ولم يأمره بالحرية وقبل المعتق عنه ذلك بعد العتق أو لم يقبله فسواء وهو حر عن نفسه لا عن الذى أعتقه عنه وولاؤه له لانه أعتقه (قال الشافعى) واذا مات المولى المعتق وكانت له قرابة من قبل أبيه ترثه بأصل فريضة أو عصبة أو اخوة لام يرثونه بأصل فريضة أو زوجة أو كانت امرأة وكان لها زوج ورث أهل الفرائض فرائضهم والعصبة شيأ ان بقى عنهم فان لم يكن عصبة قام المولى المعتق مقام العصبة فيأخذ الفضل عن أهل الفرائض واذا مات المولى المعتق قبل المولى المعتق ثم مات المولى المعتق ولا وارث له غير مواليه أو له وارث لا يحوز ميراثه كله خالف ميراث الولاء ميراث النسب كما سأصفه لك ان شاء الله تعالى فأنظر فان كان للمولى المعتق بنون وبنات أحياء يوم يموت المولى المعتق فأقسم مال المولى المعتق أو ما فضل عن أهل الفرائض منه بين بنى المولى المعتق فلا نورث بناته منه شيأ فان مات المولى المعتق ولا بنين للمولى المعتق لصلبه وله ولد ولد متساوون أو قرابة نسب من قبل الاب فأنظر الاحياء يوم مات المولى المعتق من ولد ولد المولى المعتق فان كان واحد منهم أقعد الى المولى المعتق بأب واحد فقط فاجعل الميراث له دون من بقى من ولد ولده وان استووا فى القعدد فاجعل الميراث بينهم شرعا فان كان المولى المعتق مات ولا والد له ولا والد للمولى المعتق وله اخوة لأبيه وأمه واخوة لأبيه واخوة لأمه فلا حق للاخوة من الأم فى ولاء مواليه (٢) ولم يكن معهم غيرهم والميراث للاخوة من الأب والأم دون الاخوة للاب ولو كان الاخوة للاب والأم واحدا وهكذا منزلة أبناء الاخوة ما كانوا مستوين فاذا كان بعضهم

رحمه الله ليس هذا قياس أصله لانه يجعل النكاح والخلع بالمال المجهول والشرط الفاسد سواء ويجعل لها فى النكاح مهر مثلها وله عليها فى الخلع مهر مثلها ومن قوله لو خلعها بمائة على أنها متى طلبتها فهى لها وله الرجعة عليها أن الخلع ثابت والشرط والمال باطل وعليها مهر مثلها (قال المزنى) رحمه الله ومن قوله لو خالع محجورا عليها بمال ان المال يبطل وله الرجعة وان أراد أن يكون بائنا كما لو طلقها تطليقة بائنا لم تكن بائنا وكان له الرجعة (قال المزنى) رحمه الله وكذلك اذا طلقها بدينار على أن له الرجعة لا يبطله الشرط (قال

---

(١) قوله ونفى أنه لا يكون الولاء الا الخ كذا فى الأصل وتأمله

(٢) قوله ولم يكن معهم كذا فى النسخ والظاهر وان لم تأمل كتبه مصححه

أقعد من بعض فانظر فان كان القعدد لبني الاخوة للاب والأم أولواحد منهم فاجعل الميراث له وكذلك ان كانوا امثله في القعدد لمساواته في القعدد ولانفراده بقرابة الأم دونهم ومساواته اياهم في قرابة الأب فان كان القعدد لابن الأخ لأب دون بني الأب والأم فاجعله لاهل القعدد بالمولى المعتق وهكذا منزلة عصبتهم كلهم بعدوا أوقربوا في ميراث الولاء (قال الشافعي) فان كانت المعتقة امرأة ورثت من أعتقت وكذلك من أعتق من أعتقت ولاترث من أعتق أبوها ولا أمها ولا أحد غيرها وغير من أعتق من أعتقت وان سفلوا ويرث ولد المرأة المعتقة من أعتقت كما يرث ولد الرجل الذكور دون الاناث فان انقرض ولدها وولد ولدها الذكور وان سفلوا ثم مات مولى لها أعتقته ورثه أقرب الناس بها من رجال عصبتها لاعصبة ولدها (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام عن أبيه أنه أخبره أن العاص بن هشام هلك وترك بنين له ثلاثة اثنان لأم ورجل لعلة فهلك أحد اللذين لأم وترك مالا وموالي فورثه أخوه الذي لأمه وأبيه ماله وولاء مواليه ثم هلك الذي ورث المال وولاء الموالي وترك ابنه وأخاه لأبيه فقال ابنه قد أحرزت ما كان أبي أحرز من المال وولاء الموالي وقال أخوه ليس كذلك وانما أحرزت المال فأما ولاء الموالي فلا أرأيت لوهلك أخي اليوم ألست أرثه أنا فاختصما الى عثمان فقضى لأخيه بولاء الموالي (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر أن أباه أخبره أنه كان جالسا عند أبان بن عثمان فاختصم اليه نفر من جهينة ونفر من بني الحرث بن الخزرج وكانت امرأة من جهينة عند رجل من بني الحرث بن الخزرج يقال له ابراهيم ابن كليب فماتت المرأة وتركت مالا وموالي فورثها ابنها وزوجها ثم مات ابنها فقالت ورثته لنا ولاء الموالي قد كان ابنها أحرزه وقال الجهنيون ليس كذلك انما هم موالي صاحبتنا فاذا مات ولدها فلنا ولاؤهم ونحن نرثهم فقضى أبان بن عثمان للجهنيين بولاء الموالي (قال الشافعي) أخبرنا مالك بن أنس عن يحيى ابن سعيد عن اسمعيل بن أبي حكيم أن عمر بن عبد العزيز أعتق عبدا له نصرانيا فتوفي العبد بعد ما عتق قال اسمعيل فأمرني عمر بن عبد العزيز أن آخذ ماله فأجعله في بيت مال المسلمين (قال الشافعي) وبهذا كله نأخذ

(ميراث الولد الولاء)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا مات الرجل وترك ابنين وبنات وموالي هو أعتقهم فمات المولى المعتق ورثه ابناه ولم يرثه أحد من بناته فان مات أحد الابنين وترك ولدا ثم مات أحد الموالي الذين أعتقهم ورثه ابن المعتق لصلبه دون بني أخيه لان المعتق لو مات يوم يموت المولى كان ميراثه لابنه لصلبه دون ابن ابنه ثم هكذا ميراث الولد وولد الولد أبدا وان تسفلوا في الموالي أنسب ولد الولد أبدا الى المولى المعتق يوم يموت المولى المعتق فأيهم كان أقرب اليه بأب واحد فاجعل له جميع ميراث المولى المعتق ولو أعتق رجل غلاما ثم مات المعتق وترك ثلاثة بنين ثم مات البنون الثلاثة وترك أحدهم ابنا والآخر أربعة بنين والآخر خمسة بنين ثم مات المولى المعتق اقتسموا ميراث المولى على عشرة أسهم للابن سهم وللاربعة البنين أربعة أسهم وللخمسة خمسة أسهم كما يقتسمون ميراث الجد لو مات ومثلهم ورثته لاختلاف حال ميراث الولاء والمال ولو كان الجد الميت فورثه ثلاثة بنون ثم مات البنون وترك أحدهم ابنا والآخر أربعة والآخر خمسة ثم ظهر للجد مال اقتسم بنو البنين على أنه ورثه ثلاثة بنين ثم ورث الثلاثة البنين أبناؤهم فللابن المنفرد ميراث أبيه ثلث ميراث الجد وذلك حصة أبيه من ميراث الجد وللاربعة البنين ثلث ميراث الجد أرباعا بينهم وذلك حصة ميراث أبيهم وللخمسة البنين ثلث ميراث الجد أخماسا بينهم وذلك حصة أبيهم من ميراث جدهم ولو كان معهم في المال بنات دخلن ولا يدخلن في ميراث الولاء فاذا أعتق رجل عبدا فمات المولى

المعتق

الشافعي) رحمه الله ولا يلحق المختلعة طلاق وان كانت في العدة وهو قول ابن عباس وابن الزبير وقال بعض الناس يلحقها الطلاق في العدة واحتج ببعض التابعين واحتج الشافعي عليه من القرآن والاجماع بما يدل على أن الطلاق لا يلحقها بما ذكر الله بين الزوجين من اللعان والظهار والايلاء والميراث والعدة بوفاة الزوج فدلت خمس آيات من كتاب الله تعالى على أنها ليست بزوجة وانما جعل الله الطلاق يقع على الزوجة فخالف القرآن والاثر والقياس ثم قوله في ذلك متناقض فزعم ان قال لها أنت خلية أو برية أو بتة ينوي الطلاق أنه لا يلحقها طلاق فان قال كل امرأة لي طالق لا ينويها ولا غيرها طلق نساؤه دونها ولو قال لها أنت طالق طلقت فكيف يطلق غير امرأته

المعتق وترك أباه وأولادا ذكورا فميراث المولى المعتق لذكور ولده دون بناته وجده لا يرث الجد مع ولد المعتق شيأ ما كان فيهم ذكر ولا ولد ولده وان سفلوا فان مات المولى المعتق وترك أباه واخوته لابيه وأمه أولابيه فالمال للأب دون الاخوة لأنهم انما يلقون الميت عند أبيه فأبوه أولى بولاء الموالى اذا كانوا انما يدلون بقرابته فاذا مات المولى المعتق وترك جده واخوته لابيه وأمه أولأبيه فاختلف أصحابنا فى ميراث الجد والاخ فنهم من قال الميراث للاخ دون الجد وذلك لانه يجمعه والميت أب قبل الجد ومن قال هذا القول قال وكذلك ابن الاخ وابن ابنه وان سفلوا لأن الأب يجمعهم والمولى المعتق قبل الجد وبهذا أقول ومن أصحابنا من قال الجد والاخ فى ولاء الموالى بمنزلة لان الجد يلقى المولى المعتق عند أول أب ينتسب اليه فيجمعه والميت أب يكونان فيه سواء وأول من ينتسب اليه الميت أبو الميت والميت ابنه والجد أبوه فذهب الى أن يشرك الجد والميت المعتق أب هما شرع فيه الجد بالابوة والابن بولادته و يذهب الى أنهما سواء ومن قال هذا قال الجد أولى بولاء الموالى من بنى الاخ اذا سوى بينه و بين الاخ جعل المال للجد بالقرب من الميت (قال الشافعى) الاخوة أولى بولاء الموالى من الجد و بنو الاخوة أولى بولاء الموالى من الجد فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه فأما ان مات المولى المعتق وترك جده وعمه ومات المولى المعتق فالمال للجد دون العم لان العم لا يدلى بقرابة الا بأبوة الجد فلا شئ له مع من يدلى بقرابته ولو مات رجل وترك عمه وجد أبيه كان القول فيها على قياس من قال الاخوة أولى بولاء الموالى من الجد أن يكون المال للعم لأنه يلقى الميت عند جد يجمعهما قبل الذى ينازعه وكذلك ولد العم وان تسفلوا لانهم يلقونه عند أب لهم ولد قبل جد أبيه ومن قال الاخ والجد سواء فجد الأب والعم سواء لان العم يلقاه عند جده وجد أبيه أبو جده (قال الشافعى) فان كان المنازع لجد الأب ابن العم فجد الأب أولى كما يكون الجد أولى من ابن الاخ للقرب من المولى المعتق (قال الشافعى) واذا مات المولى المعتق ثم مات المولى المعتق ولا وارث للمولى المعتق وترك أخاه لأمه وابن عم قريب أو بعيد فالمال لابن العم القريب أو البعيد لان الاخ من الأم لا يكون عصبة فان كان الاخ من الأم من عصبته وكان فى عصبته من هو أقعد منه من أخيه لأمه الذى هو من عصبته كان للذى هو أقعد الى المولى المعتق فان استوى أخوه لامه الذى هو من عصبته وعصبته فالميراث كله للاخ من الأم لانه ساوى عصبته فى النسب وانفرد منهم بولادة الأم وكذلك القول فى عصبته بعدوا أو قربوا لا اختلاف فى ذلك والله تعالى الموفق

(الخلاف فى الولاء)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقال لى بعض الناس الكتاب والسنة والقياس والمعقول والأثر على أكثر ما قلت فى أصل ولاء السائبة وغيره ونحن لا نخالفك منه الا فى موضع ثم نقيس عليه غيره فيكون مواضع قلت وما ذاك قال الرجل اذا أسلم على يدى الرجل كان له ولاؤه كما يكون للمعتق قلت أفدفع أن الكتاب والسنة والقياس يدل على ما وصفنا من أن المنعم المعتق يثبت له الولاء كثبوت النسب قال لا قلت والنسب اذا ثبت فانما الحكم فيه أن الولد مخلوق من الوالد قال نعم قلت فلو أراد الوالد بعد الاقرار بأن المولود منه نفيه وأراد ذلك الولد لم يكن لهما ولا لواحد منهما ذلك قال نعم قلت فلو أن رجلا لا أب له رضى أن ينتسب الى رجل و رضى ذلك الرجل و تصادقا مع التراضى بأن ينسب أحدهما الى الآخر وعلم أن أم المنسوب الى المنتسب اليه لم تكن للمنتسب اليه زوجه ولا أمه وطئها بشبهة لم يكن ذلك لهما ولا لواحد منهما قال نعم قلت لأنا انما نسب بأمرين أحدهما الفراش وفى مثل معناه ثبوت النسب بالشبهة بالفراش والنطفة بعد الفراش قال نعم قلت ولا ننسب بالتراضى اذا تصادقا اذا لم يكن ما ينسب به قال نعم قلت وثبت له حكم الأحرار وينتقل عن أحكام العبودية قال نعم قلت والولاء هو اخراجه مملوكا من الرق بعتقك والعتق فعل منك لم يكن لمملوكك رده عليك قال نعم قلت ولو رضيت أن تهب ولاءه أو تبيعه لم يكن

(باب ما يقع وما لا يقع على امرأته) من الطلاق ومن اباحة الطلاق ومما سمعت منه لفظا

(قال الشافعى) رحمه الله ولو قال لها أنت طالق ثلاثا فى كل سنة واحدة فوقعت عليها تطليقة ثم نكحها بعد انقضاء العدة فجاءت سنة وهى تحته لم يقع بها طلاق لانها قد خلت منه وصارت فى حال لو أوقع عليها الطلاق لم يقع وانما صارت عنده بنكاح جديد فلا يقع فيه طلاق نكاح غيره (قال المزنى) رحمه الله هذا أشبه بأصله من قوله تطلق كلما جاءت سنة وهى تحته طلقت حتى ينقضى طلاق ذلك الملك (قال المزنى) رحمه الله ولا يخلو قوله أنت طالق فى كل سنة من أحد ثلاثة معان إما أن يريد فى هذا النكاح الذى عقدت فيه الطلاق فقد بطل وحدث غيره فكيف يلزمه وأما أن يريد فى غيره ملكى

ذلك لك قال نعم قلت فاذا كان هذا ثبت فلا يزول بما وصفت من متقدم العتق والفراش والنطفة وما وصفت من ثبوت الحقوق فى النسب والولاء أفتعرف أن المعنى الذى اجتمعنا عليه فى تثبيت النسب والولاء لا ينتقل وان رضى المنتسب والمنتسب اليه والمولى المعتق والمولى المعتق لم يجزله ولا لهما بتراضيهما قال نعم هكذا السنة والاثر واجماع الناس فهل تعرف السبب الذى كان ذلك (قال الشافعى) فقلت له فى واحد مما وصفت ووصفنا كفاية والمعنى الذى حكم بذلك بن عندى والله تعالى أعلم قال فما هو قلت ان الله عزوجل أثبت للولد والوالد حقوقا فى المواريث وغيرها وكانت الحقوق التى تثبت لكل واحد منهما على صاحبه تثبت للوالد على ولد الولد وللولد من الام على والدى الوالد حقوقا فى المواريث وولاء الموالى وعقل الجنايات وولاية النكاح وغير ذلك فلو ترك الوالد والولد حقهما من ذلك ومما يثبت لانفسهما لم يكن لهما تركه لآبائهما أو أبنائهما أو عصبتهما ولو جاز للابن أن يبطل حقه عن الاب فى ولاية الصلاة عليه لومات والقيام بدمه لو قتل والعقل عنه لو جنى لم يجزله أن يبطل ذلك لآبائه ولا أبنائه ولا لاخوته ولا عصبته لانه قد ثبت لآبائه وأبنائه وعصبته حقوق على الولد لا يجوز للوالد ازالتها بعد ثبوتها ومثل هذا الحال الولد فلما كان هذا هكذا لم يجز أن يثبت رجل على آبائه وأبنائه وعصبته نسب من قد علم أنه لم يلده فيدخل عليهم ما ليس له (١) ولا من قبل أحد من المسلمين ميراث من نسب اليه الى من نسب له والمولى المعتق كالمولود فيما يثبت له من عقل جنايته ويثبت عليه من أن يكون موروثا أو غير ذلك فكذلك لا يجوز أن ينتسب الى ولاء رجل لم يعتقه لان الذى يثبت المرء على نفسه يثبت على ولده وآبائه وعصبته ولا يتهم فلا يجوز له أن يثبت عليهم ما لا يلزمهم من عقل وغيره بأمر لا يثبت ولا لهم بأمر لم يثبت فقال هذا كما وصفت ان شاء الله تعالى قلت فلم جاز لك أن توافقه فى معنى وتخالفه فى معنى وما وصفت فى تثبيت الحقوق فى النسب والولاء قال أما القياس على الأحاديث التى ذكرت وما يعرف الناس فكما قلت لولا شئ أراك أغفلته والحجة عليك فيه قائمة قلت وما ذاك قال حديث عمر بن عبد العزيز قلت له ليس يثبت مثل هذا الحديث عند أهل العلم بالحديث قال لانه خالف غيره من حديثك الذى هو أثبت منه قلت لو خالفك ما هو أثبت منه لم نثبته وكان علينا أن نثبت الثابت ونرد الأضعف قال أفرأيت لو كان ثابتا أيخالف حديثنا حديثك عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الولاء فقلت لو ثبت لاحتمل خلافها وأن لا يخالفها لأنا نجد توجيه الحديثين معا لو ثبت وما وجدنا له من الأحاديث توجيها استعملناه مع غيره قال فكيف كان يكون القول فيه لو كان ثابتا قلت يقال الولاء لمن أعتق لا ينتقل عنه أبدا ولو نقله عن نفسه ويوجه قول النبى صلى الله عليه وسلم فانما الولاء لمن أعتق على الاخبار عن شرط الولاء فيمن باع فأعتقه غيره أن الولاء للذى أعتق اذا كان معتقا الا على العام أن الولاء لا يكون الا لمعتق اذ جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولاء لغير معتق ممن أسلم على يديه قال هذا القول المنصف غاية النصفة فلم تثبت هذا الحديث فتقول بهذا قلت لأنه عن رجل مجهول ومنقطع ونحن وأنت لا نثبت حديث المجهولين ولا المنقطع من الحديث قال فهل يبين لك أنه يخالف القياس اذا لم يتقدم عتق قلت نعم وذلك ان شاء الله تعالى بما وصفنا من تثبيت الحق له وعليه بثبوت العتق وأنه اذا كان يثبت بثبوت العتق لم يجز أن يثبت بخلافه قال فان قلت يثبت على المولى بالاسلام لانه أعظم من العتق فاذا أسلم على يديه فكأنما أعتقه قلت فما تقول فى مملوك كافر ذمى لغيرك أسلم على يديك أيكون اسلامه ثابتا قال نعم قلت أفيكون ولاؤه لك أم يباع على سيده ويكون رقيقا لمن اشتراه قال بل يباع ويكون رقيقا لمن اشتراه قلت فلست أراك جعلت الاسلام عتقا ولو كان الاسلام يكون عتقا كان للعبد الذمى أن يعتق نفسه ولو كان كذلك كان الذمى الحر الذى قلت هذا فيه حرا وكان اسلامه غير اعتاق من اسلم على يديه لانه ان كان مملوكا للمسلمين فلهم عندنا وعندك أن يسترقوه ولا يخرج بالاسلام من أيديهم وان قلت كان مملوكا للذميين فينبغى أن يباع ويدفع ثمنه اليهم قال ليس بمملوك للذميين وكيف يكون مملوكا

لهم

فهذا لا يذهب اليه أحد يعقل وليس بشئ واما أن يريد فى نكاح يحدث فقوله لا طلاق قبل النكاح فهذا طلاق قبل النكاح فتفهم يرحمك الله

(باب الطلاق قبل النكاح) من الاملاء على مسائل ابن القاسم ومن مسائل شتى سمعتها لفظا

(قال الشافعى) رحمه الله ولو قال كل امرأة أتزوجها طالق أو امرأة بعينها أو لعبد ان ملكتك فأنت حر فتزوج أو ملك لم يلزمه شئ لان الكلام الذى له الحكم كان وهو غير مالك فبطل (قال المزنى) رحمه الله ولو قال لامرأة لا يملكها أنت طالق الساعة لم تطلق فهى بعد مدة أبعد فاذا لم يعمل القوى فالضعيف أولى أن

---

(١) قوله ولا من قبل أحد الخ كذا فى الاصل ولتحرر العبارة كتبه مصححه

لهم وهو يوارثهم وتجوز شهادته ولا للمسلمين بل هو حر قلت وكيف كان الاسلام كالعتق قال بالخبر قلت لو ثبت قلنا به معك ان شاء الله تعالى وقلت له وكيف قلت فى الذى لا ولاء له ولم يسلم على يدى رجل يوالى من شاء قال قياسا ان عمر قال فى المنبوذ هو حر ولك ولاؤه قلت أفرأيت المنبوذ اذا بلغ أيكون له أن ينتقل بولائه قال فان قلت لا لان الوالى عقد الولاء عليه قلت أفيكون للوالى أن يعقد عليه مالم يسبق به حرية ولم يعقد على نفسه قال فان قلت هذا حكم من الوالى قلت أو يحكم الوالى على غير سبب متقدم يكون به لاحد المتنازعين على الآخر حق أو يكون صغيرا يبيع عليه الحاكم فيما لا بد له منه ومما يصلحه وان كان كما وصفت أفيثبت الولاء بحكم الوالى للملتقط فقست الموالى عليه قلت فاذا والى فأثبت عليه الولاء ولا تجعل له أن ينتقل بولائه مالم يعقل عنه فأنت تقول ينتقل بولائه قال فان قلت ذلك فى اللقيط قلت فقد زعمت أن للمحكوم عليه أن يفسخ الحكم قال فان قلت ليس للقيط ولا للموالى أن ينتقل وان لم يعقل عنه قلت فهما يفترقان قال وأين افتراقهما قلت اللقيط لم يرض شيأ وانما الزمه الحكم بلا رضا منه قال ولكن بنعمة من الملتقط عليه قلت فان أنعم على غير لقيط أكثر من النعمة على اللقيط فأنقذ من قتل وغرق وحرق وسجن وأعطاه مالا أيكون لاحد بهذا ولاؤه قال لا قلت فاذا كان الموالى لا يثبت عليه الولاء الا برضاه فهو مخالف للقيط الذى يثبت به بغير رضاه فكيف قسته عليه قال ولأى شئ خالفتم حديث عمر قلنا وليس مما يثبت مثله هو عن رجل ليس بالمعروف وعندنا حديث ثابت معروف أن ميمونة زوج النبى صلى الله عليه وسلم وهبت ولاء بنى يسار لابن عباس فقد أجازت ميمونة وابن عباس هبة الولاء فكيف تركته قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء وعن هبته قلنا أفيحتمل أن يكون نهيه على غير التحريم قال هو على التحريم وان احتمل غيره قلت فان قال لك قائل لا يجهل ابن عباس وميمونة كيف وجه نهيه قال قد يذهب عنهما الحديث رأسا فنقول ليس فى أحد مع النبى صلى الله عليه وسلم حجة قلت فكيف أغفلت هذه الحجة فى اللقيط فلم ترها تلزم غيرك كما لزمتك حجتك فى أن الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم قد يعزب عن بعض أصحابه وأنه على ظاهره ولا يحال الى باطن ولا خاص الا بخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم لا عن غيره قال فهكذا نقول قلت نعم فى الجملة وفى بعض الامر دون بعض قال قد شركنا فى هذا بعض أصحابك قلت أفحمدت ذلك منهم قال لا قلت فلا أشركهم فيما لم تحمد وفيما ترى الحجة فى غيره فقال لمن حضرنا من الحجازيين أكما قال صاحبكم فى أن لا ولاء الا لمن أعتق فقالوا نعم وبذلك جاءت السنة قال فان منكم من يخالف فى السائبة والذمى يعتق المسلم قالوا نعم قال فيكلمه بعضكم أو أتولى كلامه لكم قالوا افعل فان قصرت تكلمنا قال فأنا أتكلم عن أصحابك فى ولاء السائبة ما تقول فى ولاء السائبة وميراثه اذا لم يكن له وارث الا من سيبه فقلت ولاؤه لمن سيبه وميراثه له قال فما الحجة فى ذلك قلت الحجة البينة أمعتق المسيب للمسيب قال نعم قلت فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وجعل المسلمون ميراث المعتق لمن أعتقه اذا لم يكن دونه من يحجبه بأصل فريضة قال فهل من حجة غير هذه قلت ما أحسب أحدا سلك طريق النصفة يريد وراءها حجة قال بلى وقلت له قال الله تبارك وتعالى ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام قال وما معنى هذا قلت سمعت من أرضى من أهل العلم يزعم أن الرجل كان يعتق عبده فى الجاهلية سائبة فيقول لا أرثه ويفعل فى الوصيلة من الابل والحام أن لا يركب فقال الله عز وجل ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام على معنى ما جعلتم فأبطل شروطهم فيها وقضى أن الولاء لمن أعتق ورد البحيرة والوصيلة والحام الى ملك مالكها اذا كان العتق فى حكم الاسلام أن لا يقع على البهائم قال فهل تأول أحد السائبة على بعض البهائم قلت نعم وهذا أشبه القولين بما يعرف أهل العلم والسنة قال أفرأيت قولك قد أعتقتك سائبة أليس خلاف قولك قد أعتقتك قلت أما فى قولك أعتقتك فلا وأما فى زيادة سائبة فنعم قال فهما كلمتان خرجتا

لا يعمل (قال المزنى) رحمه الله وأجمعوا أنه لا سبيل الى طلاق من من لم يملك السنة المجمع عليها فهى من أن تطلق ببدعة أو على صفة أبعد

(باب مخاطبة المرأة بما يلزمها من الخلع وما لا يلزمها) من النكاح والطلاق املاء على مسائل مالك وابن القاسم

(قال الشافعى) رحمه الله ولو قالت له امرأته ان طلقتنى ثلاثا فلك على مائة درهم فهو كقول الرجل بعنى ثوبك هذا بمائة درهم فان طلقها ثلاثا فله المائة ولو قالت له اخلعنى أو بتنى أو أبنى أو ابرأ منى أو بارئنى ولك على ألف درهم وهى تريد الطلاق وطلقها فله ما سمت له ولو قالت اخلعنى على ألف كانت له ألف مالم يتناكرا فان قالت على ألف ضمنها لك غيرى أو على ألف فلس وأنكر تحالفا وكان له عليها مهر مثلها ولو قالت له

معا فانما أعتقه على شرط قلت أوما أعتقت بريرة على شرط أن الولاء للبائعين فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشرط فقال الولاء لمن أعتق قال بلى قلت فاذا أبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم شرط البائع والمبتاع المعتق وانما انعقد البيع عليه لان الولاء لمن أعتق ورده الى المعتق فكيف لا يبطل شرط المعتق ولم يجعله لغيره من الآدميين قال فان قلت فله الولاء ولا يرثه قلت فقل اذا الولاء للمعتق المشترط عليه أن الولاء لغيره ولا يرثه قال لا يجوز أن أثبت له الولاء وأمنعه الميراث ودينهما واحد (قال الشافعي) وقلت له أرأيت الرجل يملك أباه ويتسرى الجارية ويموت لمن ولاء هذين قال لمن عتقا بملكه وفعله قلت أفرأيت لو قال لك قائل قال النبي صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق ولم يعتق واحد من هذين هذا ورث أباه فعتقه وان كره وهذا ولدت جاريته ولم يعتقها بالولد وهو حي فأعتقها بعد الموت فلا يكون لواحد من هذين ولاء لان كليهما غير معتق هل تجد الحجة عليه الا أنه اذا زال عنه الرق بسبب من يحكم له بالملك كان له ولاؤه قال لا وكفى بهذا حجة منك وهذا في معاني المعتقين قلت فالمعتق سائبة هو المعتق وهذا أكثر من الذي في معاني المعتقين قال فان القوم يذكرون أحاديث قلت فاذكرها قال ذكروا أن حاطب بن أبي بلتعة أعتق سائبة قلت ونحن نقول ان أعتق رجل سائبة فهو حر وولاؤه له قال فيذكرون عن عمر وعثمان ما يوافق قولهم ويذكر سليمان بن يسار أن سائبة أعتقه رجل من الحاج فأصابه غلام من بني مخزوم فقضى عمر عليهم بعقله فقال أبو المقضي عليه لو أصاب ابني قال اذا لا يكون له شئ قال فهو اذا مثل الارقم قال عمر فهو اذا مثل الأرقم فقلت له هذا اذا ثبت بقولنا أشبه قال ومن أين قلت لانه لو رأى ولاءه للمسلمين رأى عليهم عقله ولكن يشبه أن يكون رأى عقله على مواليه فلما كانوا لا يعرفون لم ير فيه عقلا حتى يعرف مواليه ولو كان على ما تأولوا وكان الحديث يحتمل ما قالوا كانوا يخالفونه قال وأين قلت هم يزعمون أن السائبة لو قتل كان عقله على المسلمين ونحن نروي عن عمر وغيره مثل معنى قولنا قال فاذكره قلت أخبرنا سفيان عن ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح أن طارق بن المرقع أعتق أهل بيت سوائب فأتى بميراثهم فقال عمر بن الخطاب أعطوه ورثة طارق فأبوا أن يأخذوا فقال عمر فاجعلوه في مثلهم من الناس قال فحديث عطاء مرسل قلت يشبه أن يكون سمعه من آل طارق وان لم يسمعه منهم فحديث سليمان مرسل قال فهل غيره قلت أخبرنا سفيان عن سليمان ابن مهران عن ابراهيم النخعي أن رجلا أعتق سائبة فمات فقال عبد الله هو لك قال لا أريد قال فضعه اذا في بيت المال فان له وارثا كثيرا (قال الشافعي) أخبرنا سفيان قال أخبرني أبو طوالة عبد الله ابن عبد الرحمن عن معمر قال كان سالم مولى أبي حذيفة لامرأة من الانصار يقال لها عمرة بنت يعار أعتقته سائبة فقتل يوم اليمامة فأتى أبو بكر بميراثه فقال أعطوه عمرة فأبت تقبله قال قد اختلفت فيه الاحاديث قلت فما كنا نحتاج اليها مع قول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق واذا اختلفت فالذي يلزمنا أن نصير الى أقربها من السنة وما قلنا معنى السنة مع ما ذكرنا من الاستدلال بالكتاب قال فان قالوا انما أعتق السائبة عن المسلمين قلنا فان قال قد أعتقتك عن نفسي سائبة لا عن غيري وأشهد بهذا القول قبل العتق ومعه فقال أردت أن يكمل أجري بأن لا يرجع الي ولاؤه قال فان قالوا فاذا قال هذا فهذا يدل على أنه أعتقه عن المسلمين قلنا هذا الجواب محال يقول أعتقتك عن نفسي ويقول أعتقه عن المسلمين فقال هذا قول غير مستقيم قلت أرأيت لو كان أخرجه من ملكه الى المسلمين أكان له أن يعتقه ولم يأمروه بعتقه ولو فعل لكان عتقه باطلا اذا أعتق ما أخرج من ملكه الى غيره بغير أمره فان قال انما أجزته لانه مالك معتق فقد قضى النبي صلى الله عليه وسلم أن الولاء لمن أعتق قال فما حجتك عليهم في الذمي يسلم عبده فيعتقه قلت مثل أول حجتي في السائبة أنه لا يعدو أن يكون معتقا فقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالولاء لمن أعتق أو يكون اذا اختلف الدينان لا يجوز عتقه فيكون عتقه باطلا قال

بل

طلقني ولك علي ألف درهم فقال أنت طالق على الالف ان شئت فلها المشيئة وقت الخيار وان أعطته اياها في وقت الخيار لزمه الطلاق وسواء هرب الزوج أو غاب حتى مضى وقت الخيار أو أبطأت هي بالالف ولو قال أنت طالق ان أعطيتني ألف درهم فأعطته اياها زائدة فعليه طلقة لانها أعطته ألف درهم وزيادة ولو أعطته اياها رديئة فان كانت فضة يقع عليها اسم دراهم طلقت وكان عليها بدلها فان لم يقع عليها اسم دراهم لم تطلق ولو قال متى ما أعطيتني ألفا فأنت طالق فذلك لها وليس له أن يمتنع من أخذها ولا لها اذا أعطته أن ترجع فيها ولو قالت له طلقني ثلاثا ولك ألف درهم فطلقها واحدة فله ثلث الالف وان طلقها ثلاثا فله الالف ولو لم يكن بقي عليها الا طلقة فطلقها واحدة كانت له الالف

بل هو معتق والعتق جائز قلت فقد أعطيت بحجتك المسئلة موضعا قال بلى لو مات العبد لم يرثه المعتق قلت وما منع الميراث انما منع الميراث الذى منعه الورثة أيضا غير المعتق باختلاف الدينين وكذلك يمنعه وارثه بالنسب باختلاف الولاء والنسب قال أفيجوز أن يثبت له عليه ولاء وهو لا يرثه قلت نعم كما يجوز أن يثبت له على أبيه أبوة وهو لا يرثه اذا اختلف الدينان أويجوز أن يقال ان الذمى اذا أعتق العبد المسلم وللذمى ولد مسلمون كان الولاء لبنيه المسلمين ولا يكون للذى أعتقه لئن لم يكن للمعتق فالمعتق لهم من بنيه أبعد أن يجوز قال وأنت تقول مثل هذا قلت وأين قال تزعم أن رجلا لو كان له ولد مسلمون وهو كافر فمات أحدهم ورثته اخوته المسلمون ولم يرثه أبوه وبه ورثوه قلت أجل فهذه الحجة عليك قال وكيف قلت أرأيت أبوته زالت عن الميت باختلاف دينهما قال لا هو أبوه بحاله قلت وان أسلم قبل أن يموت ورثته قال نعم قلت وانما حرم الميراث باختلاف الدينين قال نعم قلت فلم تقل فى المولى هذا القول فتقول مولاه من أعتقه ولا يرثه ما اختلف ديناهما فاذا أسلم المعتق ورثه ان مات بعد اسلامه قال فانهم يقولون اذا أعتقه الذمى ثبت ولاؤه للمسلمين ولا يرجع اليه قلت وكيف ثبت ولاؤه للمسلمين وغيرهم أعتقه قال فبأى شئ يرثونه قلت ليسوا يرثونه ولكن ميراثه لهم لانه لا مالك له بعينه قال وما دلك على ما تقول فان الذى يعرف أنهم لا يأخذونه الا ميراثا قلت أفيجوز أن يرثوا كافرا قال لا قلت أفرأيت الذمى لو مات ولا وارث له من أهل دينه لمن ميراثه قال للمسلمين قلت لانه لا مالك له لا أنه ميراث قال نعم قلت وكذلك من لا ولاء له من لقيط ومسلم لا ولاء له أو ولاؤه لكافر لا قرابة له من المسلمين وذكرت ما ذكرت فى أول الكتاب من أنه لا يؤخذ على الميراث قال فان من أصحابنا من خالفك فى معنى آخر فقال لو أن مسلما أعتق نصرانيا فمات النصرانى ورثه وانما قال النبى صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر فى النسب فقلت أموجود ذلك فى الحديث قال فيقولون الحديث يحتمله قلت أفرأيت ان عارضنا واياهم غيرنا فقال فانما معنى الحديث فى الولاء قال ليس ذلك له قلت ولم ألأن الحديث لا يحتمله قال بل يحتمله ولكنه ليس فى الحديث والمسلمون يقولون هذا فى النسب قلت ليس كل المسلمين يقولونه فى النسب فمنهم من يورث المسلم الكافر كما يجيز له النكاح اليه ولا يورث الكافر المسلم قال فحديث النبى صلى الله عليه وسلم جملة قلت أجل فى جميع الكفار والحجة على من قال هذا فى بعض الكافرين فى النسب كالحجة على من قاله فى الولاء قلت فانهم يقولون ان عمر بن عبد العزيز قضى به فقلت قد أخبرتك أن ميمونة وهبت ولاء بنى يسار لابن عباس فاتهبه وقلت اذا جاء الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم جملة فهو على جملة ولم نحمله ما احتمل الا بدلالة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال وكذلك أقول قلت فلم تقل هذا فى المسلم يعتق النصرانى مع أن الذى روينا عن عمر بن عبد العزيز أنه وضع ميراث مولى له نصرانى فى بيت المال وهذا أثبت الحديثين عنه وأولاهما به عندنا والله تعالى أعلم والحجة فى قول النبى صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وقد روى عن عمر بن عبد العزيز خلاف هذا قال فقد يحتمل أن يكون هذا من عمر بن عبد العزيز ترك شئ وان كان له قلت نعم وأظهر معانيه عندنا أنه ليس له أن يرث كافرا وأنه اذا منع الميراث للولد والوالد والزوج بالكفر كان ميراث المولى أولى أن يمنعه لان المولى أبعد من ذى النسب قال فما حجتك على أحد ان خالفك فى الرجل يعتق عبده عن الرجل بغير أمره فقال الولاء للمعتق عنه دون المعتق لعبده لانه عقد العتق عنه قلت أصل حجتى عليك ما وصفت من أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الولاء لمن أعتق وهذا معتق قال فقد زعمت أنه ان أعتق عبده عنه بأمره كان الولاء للآمر المعتق عنه عبده وهذا معتق عنه قلت نعم من قبل أنه اذا أعتق عنه بأمره فانما ملكه عبده وأعتقه عنه بعد ما ملكه قال أفقبضه المالك المعتق عنه قلت اذا أعتقه عنه بأمره فعتقه أكثر من قبضه هو لو قبضه قال ومن أين قلت اذا جاز للرجل أن يأمر الرجل أن يعتق عبد نفسه فأعتقه فجاز بأنه ونيل له

لانها قامت مقام الثلاث فى أنها تحرمها حتى تنكح زوجا غيره (قال المزنى) رحمه الله وقياس قوله ما حرمها الا الاوليان مع الثالثة كما لم يسكره فى قوله الا القدحان مع الثالث وكما لم يعم الاعور المفقوأة عينه الباقية الا الفقء الاول مع الفقء الآخر وانه ليس على الفاقئ الاخير عنده الا نصف الدية فكذلك يلزمه أن يقول لم يحرمها عليه حتى تنكح زوجا غيره الا الاوليان مع الثالثة فليس عليها الا ثلث الالف بالطلقة الثالثة فى معنى قوله (قال الشافعى) رحمه الله ولو قالت له طلقنى واحدة بألف فطلقها ثلاثا كان له الالف وكان متطوعا بالاثنتين ولو بقيت له عليها طلقة فقالت طلقنى ثلاثا بألف واحدة أحرم بها عليك واثنتين ان نكحتنى بعد زوج فله مهر مثلها اذا طلقها كما قالت ولو خالعها على أن تكفل ولده

ماضى الأمر فيه مالم يرجع فى وكالته وجاز للرجل أن يشترى العبد من الرجل فيعتقه المشترى بعد تفرقهما عن المقام الذى تبايعا فيه وقبل القبض فينفذ العتق لانه مالك جاز اذا ملكه سيد العبد عبده أن ينفذ عليه عتقه وعتق غيره بأمره قال والولاء للآمر قلت نعم لانه مالك معتق قال ومن أين يكون معتقا وانما أعتق عنه غيره بأمره قلت اذا أمر بالعتق رجلا فأعتق عنه فهو وكيل له جائز العتق وهو المعتق اذا وكل ونفذ العتق بأمره قال فكيف قلت فى الرجل يعتق عن غيره عبده بغير أمره العتق جائز قلت نعم لانه أعتق ما يملك قال أرأيت قوله هو حر عن فلان ألهذا معنى قلت أما معنى له حكم يرد به العتق أو ينتقل به الولاء فلا قال فما الحجة فى هذا سوى ماذكرت أرأيت لو قال اذا أعتقه عنه بغير أمره فقبل العتق كان له الولاء قلت اذا يلزمه فيه العلة التى لا نرضى أن نقوله قال وما هو قلت يقال له هل يكون العتق الا لمالك قال يقول لا قلنا فتى ملك قال حين قبل قلت أفرأيت حين قبل أقبل حرا أو مملوكا قال فأقول بل قبل حرا قلنا أفيعتق حرا أو يملكه قال فأقول بل حين فعل علمنا أنه كان مالكا حين وهبه له قلت أفرأيت ان قال لك قد قبلت وأبطلت عتقك أيكون العبد المعتق مملوكا له قال وكيف يكون مملوكا له قلت تجعله باعتاقه اياه عنه مملوكا له قبل العتق واذا ملكتنى عبدك ثم أعتقته أنت جاز تمليكك اياى وبطل عنه عتقك اذا لم أحدث له عتقا ولم آمرك تحدثه لى قال هذا يلزم من قال هذا وهذا خطأ بين ما يملكه اياه الا بعد خروجه من الرق وما أخرجه من الرق غيره فالولاء له كما قلت وهذا قول قد قاله غيرك من أصحابنا أفتوضحه لى بشئ قلت نعم أرأيت لو أعتقت عبدا لى ثم قلت بعد عتقه قد جعلت أجره وولاءه الآن لك قال فلا يكون لى أجره ولا ولاؤه وانما يقع الاجر والولاء يوم أعتقت فلما أعتقت عن نفسك لم ينتقل الى أجرك كما لا ينتقل أجر عملك غير هذا الى (قال الشافعى) وقلت له الولاء لا يملكه الا من أعتق ولا يكون لمن أعتق اخراجه من ملكه الى غيره وهو غير الأموال المملوكة التى يحولها الناس من أموالهم الى أموال من شاؤا قال نعم قلت فهذه الحجة على من خالفنا فى هذا

(الوديعة) (١)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى قال اذا استودع الرجل الرجل الوديعة وأراد المستودع سفرا فلم يثق بأحد يجعلها عنده فسافر بها برا أو بحرا فهلكت ضمن وكذلك لو أراد سفرا فجعل الوديعة فى بيت مال المسلمين فهلكت ضمن وكذلك ان دفنها ولم يعلم بها أحدا يأمنه على ماله فهلكت ضمن وكذلك ان دفنها ولم يخلف فى منزله أحدا يحفظه فهلكت ضمن واذا أودع الرجل الوديعة فتعدى فيها فلم تهلك حتى أخذها وردها فى موضعها فهلكت ضمن من قبل أنه قد خرج من حد الامانة الى أن كان متعديا ضامنا للمال بكل حال حتى يحدث له المستودع أمانة مستقبلة وكذلك لو تكارى دابة الى بلد فتعدى بها ذاهبا أو جائيا ثم ردها سالمة الى الموضع الذى له فى الكراء فهلكت من قبل أن يدفعها كان لها ضامنا من قبل أنه صار متعديا ومن صار متعديا لم يبرأ حتى يدفع الى من تعدى عليه ماله وكذلك لو سرق دابة لرجل من حرزها ثم ردها الى حرزها فهلكت ضمن ولا يبرأ من ضمن الا بدفع ما ضمن الى مالكه ولو أودعه عشرة دراهم فتعدى منها فى درهم فأخرجه فأنفقه ثم أخذه فرده بعينه ثم هلكت الوديعة ضمن الدرهم ولا يضمن التسعة لانه تعدى بالدرهم ولم يتعد بالتسعة وكذلك ان كان ثوبا فلبسه ثم رده بعينه ضمنه (قال الربيع) قول الشافعى ان كان الدرهم الذى أخذه ثم وضع (٢) غيره معروفا من الدراهم ضمن الدرهم ولم يضمن التسعة وان كان لا يتميز ضمن العشرة (قال الشافعى) واذا أودع الرجل الرجل الدابة فأمره بسقيها وعلفها فأمر بذلك من يسقى دوابه ويعلفها فتلفت من غير جناية لم يضمن وان كان سقى دوابه فى داره فبعث بها خارجا من داره ضمن قال واذا استودع الرجل الرجل الدابة فلم يأمره بسقيها ولا علفها ولم ينهه فحبسها المستودع مدة اذا أتت على مثلها

ولم

عشر سنين بجائز ان اشتراطا اذا مضى الحولان نفقته بعدهما فى كل شهر كذا قمحا وكذا زيتا فان كفى والا رجعت عليه بما يكفيه وان مات رجع عليها بما بقى ولو قال أمرك بيدك فطلق نفسك ان ضمنت لى ألف درهم فضمنتها فى وقت الخيار لزمها ولا يلزمها فى غير وقت الخيار كما لو جعل أمرها اليها لم يجز الا فى وقت الخيار ولو قال ان أعطيتنى عبدا فأنت طالق فأعطته أى عبد ما كان فهى طالق ولا يملك العبد وانما يقع فى هذا الموضع بما يقع به الحنث

(١) هذه الترجمة وكذا التراجم التى تليها فى قسم الفئ والغنيمة وما يتعلق بهما من الكلام على الأنفال قد ذكرت فى هذا الموضع من نسخة السراج البلقينى فأثبتناها هنا تبعا لها

(٢) قوله غيره لعله عينه فانه السابق قبله تأمل كتبه مصححه

ولم تأكل ولم تشرب تلفت فتلفت فهو ضامن وان كانت تلفت فى مدة قد تقيم الدواب فى مثلها ولا تتلف فتلفت لم يضمن من تركها واذا دفع اليه الدابة وأمره أن يكريها ممن يركبها بسرج فأكراها ممن يحمل عليها فعطبت ضمن ولو أمره أن يكريها ممن يحمل عليها تبنا فأكراها ممن يحمل عليها حديدا فعطبت ضمن ولو أمره أن يكريها ممن يحمل عليها حديدا فأكراها ممن يحمل عليها تبنا بوزنه فعطبت ضمن لانه يفترش عليها من التبن ما يعم فيقتل ويجمع عليها من الحديد ما يلهد فيتلعى ويرم فيقتل ولو أمره أن يكريها ممن يركب بسرج فأكراها ممن يركبها بلا سرج فعطبت ضمن لان معروفا أن السرج أوقى لها وان كان يعرف أنه ليس بأوقى لها لم يضمن لانه زادها خفة ولو كانت دابة ضئيلة فأكراها ممن يعلم أنها لا تطيق حمله ضمن لانه اذا سلطه على أن يكريها فانما يسلطه على أن يكريها ممن تحمله فأكراها ممن لا تحمله ضمن واذا أمره أن يكريها ممن يركبها بسرج فأكراها ممن يركبها باكاف فكان الاكاف أعم أو أضر فى حال ضمن وان كان أخف أو مثل السرج لم يضمن (قال الشافعى) واذا استودع الرجل الرجل الوديعة فأراد المستودع السفر فان كان المستودع حاضرا أو وكيل له لم يكن له أن يسافر حتى يردها اليه أو الى وكيله أو يأذن اله أن يودعها من رأى فان فعل فأودعها من شاء فهلكت ضمن اذا لم يأذن له وان كان غائبا فأودعها من يودع ماله ممن يكون أمينا على ذلك فهلكت لم يضمن فان أودعها ممن يودع ماله ممن ليست له أمانة فهلكت ضمن وسواء كان المودع من أهلها أو من غيرهم أو حرا أو عبدا أو ذكرا أو أنثى لانه يجوز له أن يستهلك ماله ولا يجوز له أن يستهلك مال غيره ويجوز له أن يوكل بماله غير أمين ولا يجوز له أن يوكل بأمانته غير أمين وهكذا لومات المستودع فأوصى الى رجل بماله والوديعة أو الوديعة دون ماله فهلكت فان كان الموصى اليه بالوديعة أمينا لم يضمن الميت وان كان غير أمين ضمن ولو استودعه اياها فى قرية آهلة فانتقل الى قرية غير آهلة أو فى عمران من القرية فانتقل الى خراب من القرية وهلكت ضمن فى الحالين ولو استودعه اياها فى خراب فانتقل الى عمارة أو فى خوف فانتقل الى موضع آمن لم يكن ضامنا لانه زاده خيرا ولو كان شرط عليه أن لا يخرجها من هذا الموضع فتعدى فأخرجها من غير ضرورة فهلكت ضمن فان كانت ضرورة فأخرجها الى موضع أحرز من الموضع الذى كانت فيه لم يضمن وذلك مثل النار تغشاه والسيل ولو اختلفا فى السيل أو النار فقال المستودع لم يكن سيل ولا نار وقال المستودع قد كان فان كان يعلم أنه قد كان فى تلك الناحية ذلك بعين ترى أو أثر يدل فالقول قول المستودع وان لم يكن فالقول قول المستودع ومتى ما قلت لواحد منهما القول قوله فعليه اليمين ان شاء الذى يخالفه أحلفه (قال) واذا استودع الرجل الرجل الوديعة فاختلفا فقال المستودع دفعتها اليك وقال المستودع لم تدفعها فالقول قول المستودع ولو كانت المسئلة بحالها غير أن المستودع قال أمرتنى أن أدفعها الى فلان فدفعتها وقال المستودع لم آمرك فالقول قول المستودع وعلى المستودع البينة وانما فرقنا بينهما أن المدفوع اليه غير المستودع وقد قال الله عز وجل فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن أمانته فالاول انما ادعى دفعها الى من ائتمنه والثانى انما ادعى دفعها الى غير المستودع بأمره فلما أنكر أنه أمره أغرم له لان المدفوع اليه غير الدافع وقد قال الله عز وجل فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم وقال عز اسمه فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وذلك أن ولى اليتيم انما هو وصى أبيه أو وصى وصاه الحاكم ليس أن اليتيم استودعه فلما بلغ اليتيم أن يكون له أمر فى نفسه وقال لم أرض أمانة هذا ولم أستودعه فيكون القول قول المستودع كان على المستودع أن يشهد عليه ان أراد أن يبرأ وكذلك الوصى فاذا أقر المدفوع اليه أنه قد قبض بأمر المستودع فان كانت الوديعة قائمة ردها وان كان استهلكها رد قيمتها فان قال هلكت بغير استهلاك ولا تعد فالقول قوله ولا يضمن من قبل أن الدافع اليه بعد انما دفع اليه بقول رب الوديعة قال واذا استودع الرجل الرجل المال فى خريطة فحولها الى غيرها فان كانت التى حولها اليها حرزا كالتى حولها منها لا يضمن وان كانت لا تكون حرزا ضمن ان

(قال المزنى) رحمه الله ليس هذا قياس قوله لان هذا فى معنى العوض وقد قال فى هذا الباب متى أو متى ما أعطيتنى ألف درهم فأنت طالق فذلك لها وليس له أن يمتنع من أخذها ولا لها أن ترجع ان أعطته فيها والعبد والدرهم عندى سواء غير أن العبد مجهول فيكون له عليها مهر مثلها وقد قال لو قال لها ان أعطيتنى شاة ميتة أو خنزيرا أو زق خمر فأنت طالق ففعلت طلقت ويرجع عليها بمهر مثلها ولو خلعها بعبد بعينه ثم أصاب به عيبا فرده وكان له عليها مهر مثلها ولو قال أنت طالق وعليك ألف درهم فهى طالق ولا شئ عليها وهذا مثل قوله أنت طالق وعليك حجة ولو تصادقا أنها سألته الطلاق فطلقها على ذلك كان الطلاق بائنا ولو خلعها على ثوب على أنه مروى فاذا هو هروى فرده كان له عليها مهر مثلها

هلكت وان استودعه اياها على أن يجعلها فى صندوق على أن لا يرقد عليه أو على أن لا يقفله أو على أن لا يضع عليه متاعا فرقد عليه أو أقفله أو وضع عليه متاعا فسرق لم يضمن لانه زاده خيرا وكذلك لو استودعه على أن يدفنها فى موضع من البيت ولا يبنى عليه فوضعها فى ذلك الموضع وبنى عليه بنيانا بلا أن يكون محرجا لها من البيت فسرق لم يضمن لانه زادها بالبناء حرزا واذا استودع الرجل الرجل الوديعة على أن يجعلها فى بيت ولا يدخله أحد فأدخله قوما فسرقها بعض الذين دخلوا أو غيرهم فان كان الذى سرقها ممن أدخله فعليه غرمها وان كان الذى سرق لم يدخله فلا غرم عليه (قال) واذا سأل الرجل الرجل الوديعة فقال ما استودعتنى شيأ ثم قال قد كنت استودعتنى فهلكت فهو ضامن لها من قبل أنه قد أخرج نفسه من الامانة وكذلك لو سأله اياها فقال قد دفعتها اليك ثم قال بعد قد ضاعت فى يدى فلم أدفعها اليك كان ضامنا ولو قال مالك عندى شئ ثم قال كان لك عندى شئ فهلك كان القول قوله لانه صادق أنه ليس له عنده شئ اذا هلكت الوديعة (قال) واذا استودع الرجل الرجل الوديعة فوضعها فى موضع من داره يحرز فيه ماله ويرى الناس مثله حرزا وان كان غيره من داره أحرز منه فهلكت لم يضمن وان وضعها فى موضع من داره لا يراه الناس حرزا ولا يحرز فيه مثل الوديعة فهلكت ضمن واذا استودع الرجل الرجل الوديعة ذهبا أو فضة فى منزله على أن لا يربطها فى كمه أو بعض ثوبه فربطها فخرج فهلكت ضمن ولو كان ربطها فى مكانه ليحرزها فان كان احرازها يمكنه فتركها حتى طرت ضمن وان كان لا يمكنه بغلق لم ينفتح أو ما أشبه ذلك لم يضمن (قال) واذا استودعه اياها خارجا من منزله على أن يحرزها فى منزله وعلى أن لا يربطها فى كمه فربطها فضاعت فان كان ربطها من كمه فيما بين عضده وجنبه لم يضمن وان كان ربطها ظاهرة على عضده

وفى اختلاف العراقيين باب فى الوديعة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا استودع الرجل رجلا وديعة فقال المستودع أمرتنى أن أدفعها الى فلان فدفعتها اليه قال أبو حنيفة فالقول قول رب الوديعة والمستودع ضامن وبهذا يأخذ يعنى أبا يوسف وكان ابن أبى ليلى يقول القول قول المستودع ولا ضمان عليه وعليه اليمين (قال الشافعى) واذا استودع الرجل الرجل الوديعة فتصادقا عليها ثم قال المستودع أمرتنى أن أدفع الوديعة الى رجل فدفعتها اليه وأنكر ذلك رب الوديعة فالقول قول رب الوديعة وعلى المستودع البينة بما ادعى واذا استودع الرجل الرجل وديعة فجاء آخر يدعيها معه فقال المستودع لا أدرى أيكما استودعنى هذه الوديعة وأبى أن يحلف لهما وليس لواحد منهما بينة فان أبا حنيفة كان يقول يعطيهما تلك الوديعة بينهما نصفين ويضمن لهما أخرى مثلها بينهما لانه أتلف ما استودع بجهالته ألا ترى أنه لو قال هذا استودعنيها ثم قال بل أخطأت بل هو هذا كان عليه أن يدفع الوديعة الى الذى أقر بها له أولا ويضمن للآخر مثل ذلك لان قوله أتلفه وكذلك الاول انما أتلفه هو بجهله وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول فى الاول ليس عليه شئ والوديعة والمضاربة بينهما نصفان (قال الشافعى) واذا كانت فى يدى الرجل وديعة فادعاها رجلان كلاهما يزعم أنها له وهى مما يعرف بعينه مثل العبد والبعير والدار فقال هى لأحدكما ولا أدرى أيكما هو قيل لهما هل تدعيان شيأ غير هذا بعينه فان قالا لا وقال كل واحد منهما هو لى أحلف بالله ما يدرى لأيهما هو ووقف ذلك لهما جميعا حتى يصطلحا فيه أو يقيم كل واحد منهما البينة على صاحبه أنه له دونه فان نكل أحدهما وحلف الآخر كان له كله وان نكلا معا فهو موقوف بينهما وفيها قول آخر يحتمل وهو أن يحلف الذى فى يديه الوديعة ثم تخرج من يديه ولا شئ عليه غير ذلك فتوقف لهما حتى يصطلحا عليه ومن قال هذا القول قال هذا شئ ليس فى أيديهما فأقسمه بينهما والذى هو فى يديه يزعم أنه لأحدهما لا لهما واذا استودع الرجل وديعة فاستودعها المستودع غيره فان أبا حنيفة كان يقول هو ضامن لانه خالف وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا ضمان عليه (قال الشافعى) واذا أودع =

والخلع فيما وصفت كالبيع المستهلك ولو خلعها على أن ترضع ولده وقتا معلوما فمات المولود فانه يرجع بمهر مثلها لان المرأة تدر على المولود ولا تدر على غيره ويقبل ثديها ولا يقبل غيره ويترأمها فتستمرئه ولا يستمرئ غيرها ولا يترأمه ولا تطيب نفسا له ولو قال له أبو امرأته طلقها وأنت برىء من صداقها فطلقها طلقت ومهرها عليه ولا يرجع على الأب بشئ لانه لم يضمن له شيأ وله عليها الرجعة ولو أخذ منها ألفا على أن يطلقها الى شهر فطلقها فالطلاق ثابت ولها الالف وعليها مهر مثلها ولو قالتا طلقنا بألف ثم ارتدتا فطلقهما بعد الردة وقف الطلاق فان رجعتا فى العدة لزمهما والعدة من يوم الطلاق وان لم يرجعا حتى انقضت العدة لم يلزمهما شئ ولو قال لهما أنتما طالقان ان شئتما بألف لم يطلقا ولا واحدة منهما حتى يشاآ

ضمن لانه لايجد من ثيابه شيأ أحرز من ذلك الموضع وقد يجد من ثيابه ماهو أحرز من اظهارها على عضده وإذا استودعه اياها على أن يربطها فى كمه فأمسكها فى يده فانفلتت من يده ضمن ولو أكرهه رجل على أخذها لم يضمن وذلك أن يده أحرز من كمه مالم يجن هو فى يده شيأ أهلك به (قال) وإذا استودع الرجل الرجل شيأ من الحيوان ولم يأمره بالنفقة عليه انبغى له أن يرفعه الى الحاكم حتى يأمره بالنفقة عليه ويجعلها دينا على المستودع ويوكل الحاكم بالنفقة من يقبضها منه وينفقها غيره لئلا يكون أمين نفسه أو يبيعها وان لم يفعل فأنفق عليها فهو متطوع ولا يرجع عليه بشئ وكذلك اذا أخذ له دابة ضالة أو عبدا آبقا فأنفق عليه فهو متطوع ولا يرجع عليه بشئ واذا خاف هلاك الوديعة فحملها الى موضع آخر فلا يرجع بالكراء على رب الوديعة لانه متطوع به (قال) وإذا استودع الرجل الرجل الذهب فخلطها مع ورق له فان كان خلطها ينقصها ضمن النقصان ولا يضمنها لو هلكت وان كان لا ينقصها لم يضمن وكذلك لو خلطها مع ذهب يتميز منها فهلكت لم يضمن وان كان لا يتميز منها تميزا بينا فهلكت ضمن وإذا استودع الرجل الرجل دنانير أو دراهم فأخذ منها دينارا أو درهما ثم رد مكانه بدله فان كان الذى رد مكانه يتميز من دنانيره ودراهمه فضاعت الدنانير كلها ضمن ما تسلف فقط وان كان الذى وضع بدلا مما أخذ لا يتميز ولا يعرف فتلفت الدنانير ضمنها كلها

(قسم الفئ)

أخبرنا الربيع قال قال الشافعى رحمه الله تعالى أصل قسم ما يقوم به الولاة من جمل المال ثلاثة وجوه أحدها ما جعله الله تبارك وتعالى طهورا لاهل دينه قال الله جل وعز لنبيه صلى الله عليه وسلم خذ من أموالهم صدقة الآية فكل ما أوجب الله عز وجل على مسلم فى ماله بلا جناية جناها هو ولا غيره ممن يعقل عنه ولا شئ ألزمه نفسه لأحد ولا نفقة لزمته لوالد أو ولد أو مملوك أو زوجة أو ما كان فى معنى هذا فهو صدقة طهور له وذلك مثل صدقة الاموال كلها عينها وحولها وماشيتها وما وجب فى مال مسلم من زكاة أو وجه من وجوه الصدقة فى كتاب أو سنة أو أثر أجمع عليه المسلمون وقسم هذا كله واحد لا يختلف فى كتاب الله عز ذكره قال الله تبارك وتعالى فى سورة براءة انما الصدقات للفقراء الآية وعلى المسلم فى ماله ايتاء واجبة فى كتاب أو سنة ليست من هذا الوجه وذلك مثل نفقة من تلزمه نفقته والضيافة وغيرها وما لزم بالجنايات والاقرار والبيوع وكل هذا خروج من دين أو تأدية واجب أو نافلة يوصل فيها الأجر كل هذا موضوع على وجهه فى كتاب الصدقات فى كل صنف منه فى صنفه الذى هو أملك به

= الرجل الوديعة فاستودعها غيره ضمن ان تلفت لان المستودع رضى بأمانته لا أمانة غيره ولم يسلطه على أن يودعها غيره وكان متعد با ضامنا ان تلفت وإذا مات الرجل وعليه دين معروف وقبله وديعة بغير عينها فان أبا حنيفة يقول جميع ما ترك بين الغرماء وصاحب الوديعة بالحصص وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول هى للغرماء وليس لصاحب الوديعة شئ لان الوديعة مجهولة ليس بشئ بعينه وقال أبو حنيفة فان كانت الوديعة بعينها فهى لصاحب الوديعة اذا علم ذلك وكذلك قال ابن أبى ليلى أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم أنه قال فى الرجل يموت وعنده الوديعة وعليه دين انهم يتحاصون الغرماء وأصحاب الوديعة الحجاج بن ارطاة عن أبى جعفر وعطاء مثل ذلك الحجاج عن الحكم عن ابراهيم مثله (قال الشافعى) وإذا استودع الرجل الوديعة فمات المستودع وأقر بالوديعة بعينها أو قامت عليها بينة وعليه دين يحيط بماله كانت الوديعة لصاحبها فان لم تعرف الوديعة بعينها ببينة تقوم ولا اقرار من الميت وعرف لها عدد أو قيمة كان صاحب الوديعة كغريم من الغرماء

معا فى وقت الخيار ولو كانت احداهما محجورا عليها وقع الطلاق عليهما وطلاق غير المحجور عليها بائن وعليها مهر مثلها ولا شئ على الأخرى وعليك رجعتها (قال المزنى) رحمه الله تعالى هذا عندى يقضى على فساد تجويزه مهر أربع فى عقدة بألف لانه لا فرق بين مهر أربع فى عقدة بألف وخلع أربع فى عقدة بألف فاذا أفسده فى احداهما للجهل بما يصيب كل واحدة منهن فسد فى الأخرى ولكل واحدة منهن وعليها مهر مثلها (قال الشافعى) رحمه الله ولو قال له أجنبى طلق فلانة على أن لك على ألف درهم ففعل فالالف له لازمة ولا يجوز ما اختلعت به الأمة الا باذن سيدها ولا المكاتبة ولو أذن لها سيدها لانه ليس بمال للسيد فيجوز اذنه فيه ولا لها فيجوز ما صنعت فى مالها وطلاقهما بذلك بائن فاذا أعتقتا اتبع كل

﴿قسم الغنيمة والفيء﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وما أخذ من مشرك بوجه من الوجوه غير ضيافة من مر بهم من المسلمين فهو على وجهين لا يخرج منهما كلاهما مبين في كتاب الله تعالى وعلى لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي فعله فأحدهما الغنيمة قال الله عز وجل في سورة الانفال واعلموا أنما غنمتم من شئ فأن لله خمسه الآية والوجه الثاني الفيء وهو مقسوم في كتاب الله عز ذكره في سورة الحشر قال الله تبارك وتعالى وما أفاء الله على رسوله منهم الى قوله رؤف رحيم فهذان المالان اللذان خولهما الله تعالى من جعلهما له من أهل دينه وهذه أموال يقوم بها الولاة لا يسعهم تركها وعلى أهل الذمة ضيافة وهذا صلح صولحوا عليه غير مؤقت فهو لمن مر بهم من المسلمين خاص دون العام من المسلمين خارج من المالين وعلى الامام ان امتنع من صولح على الضيافة من الضيافة أن يلزمه إياها

﴿جماع سنن قسم الغنيمة والفيء﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل واعلموا أنما غنمتم من شئ فأن لله خمسه الآية وقال الله تعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى الآية وقال عز وجل وما أفاء الله على رسوله منهم الآية (قال الشافعي) والغنيمة والفيء يجتمعان في أن فيهما معا الخمس من جميعهما لمن سماه الله تعالى له ومن سماه الله عز وجل له في الآيتين معا سواء مجتمعين غير مفترقين قال ثم يتعرف الحكم في الاربعة الاخماس بما بين الله عز وجل على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم وفي فعله فانه قسم أربعة أخماس الغنيمة والغنيمة هي الموجف عليها بالخيل والركاب لمن حضر من غني وفقير والفيء وهو مالم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فكانت سنة النبي صلى الله عليه وسلم في قرى عرينة التي أفاءها الله عليه أن أربعة أخماسها لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة دون المسلمين يضعه رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث أراه الله عز وجل أخبرنا ابن عيينة عن الزهري عن مالك بن أوس بن الحدثان قال سمعت عمر بن الخطاب وعلي والعباس رحمة الله عليهم يختصمان اليه في أموال النبي صلى الله عليه وسلم فقال عمر كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجف عليها المسلمون بخيل ولا ركاب فكانت للنبي صلى الله عليه وسلم خالصا دون المسلمين فكان النبي صلى الله عليه وسلم ينفق منها على أهله نفقة سنة فما فضل جعله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله عز وجل ثم توفي النبي صلى الله عليه وسلم فوليها أبو بكر بمثل ما وليها به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وليها عمر بمثل ما وليها به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر ثم سألتماني أن أوليكماها فوليتكماها على أن تعملا فيها بمثل ما وليها به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وليها به أبو بكر ثم وليتها به فجئتماني تختصمان أتريدان أن أدفع الى كل واحد منكما نصفا أتريدان مني قضاء غير ما قضيت به بينكما أولا فلا والله الذي باذنه تقوم السماء والارض لا أقضي بينكما قضاء غير ذلك فان عجزتما عنها فادفعاها الي أكفكماها (قال الشافعي) فقال لي سفيان لم أسمعه من الزهري ولكن أخبرنيه عمرو بن دينار عن الزهري قلت كما قصصت قال نعم (قال الشافعي) فأموال بني النضير التي أفاء الله على رسوله عليه الصلاة والسلام التي يذكر عمر فيها ما بقي في يدي النبي صلى الله عليه وسلم بعد الخمس وبعد أشياء فد فرقها النبي صلى الله عليه وسلم منها بين رجال من المهاجرين لم يعط منها أنصاريا الا رجلين ذكرا فقرا وهذا مبين في موضعه وفي هذا الحديث دلالة على أن عمر انما حكى أن أبا بكر وهو أمضيا ما بقي من هذه الاموال التي كانت بيد رسول الله صلى الله عليه وسلم على وجه ما رأيا رسول الله صلى الله عليه وسلم يعمل به فيها وأنهما لم يكن لهما مما لم يوجف عليه المسلمون من الفيء ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وأنهما انما كانا فيه

واحدة بمهر مثلها كما لا أحكم على المفلس حتى يوسر واذا أجزت طلاق السفيه بلا شئ كان ما أخذ عليه جعلا أولى ولوليه أن يلي على ما أخذ بالخلع لانه ماله وما أخذ العبد بالخلع فهو لسيده فان استهلكا ما أخذا رجع الولي والسيد على المختلعة من قبل أنه حق لزمها فدفعته الى من لا يجوز لها دفعه اليه ولو اختلفا فهو كاختلاف المتبايعين فان قالت خلعتني بألف وقال بألفين أو قالت على أن تطلقني ثلاثا فطلقتني واحدة تحالفا وله صداق مثلها ولا يرد الطلاق ولا يلزمه منه الا ما أقر به (قال الشافعي) رحمه الله ولو قال طلقتك بألف وقالت بل على غير شئ فهو مقر بطلاق لا يملك فيه الرجعة فيلزمه وهو مدعي مالا يملكه بدعواه ويجوز التوكيل في الخلع حرا كان أو عبدا أو محجورا عليه أو ذميا فان خلع عنها

أسوة للمسلمين وذلك سيرتهما وسيرة من بعدهما والامر الذى لم يختلف فيه أحد من أهل العلم عندنا علمته ولم يزل يحفظ من قولهم أنه ليس لاحد ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم من صفى الغنيمة ولا من أربعة أخماس مالم يوجف عليه منها (قال الشافعى) وقد مضى من كان ينفق عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم من أزواجه وغيرهن لو كان معهن فلم أعلم أحدا من أهل العلم قال لورثتهم تلك النفقة التى كانت لهم ولا خلاف فى أن تجعل تلك النفقات حيث كان النبى صلى الله عليه وسلم يجعل فضول غلات تلك الاموال فيما فيه صلاح الاسلام وأهله (قال الشافعى) فما صار فى أيدى المسلمين من فىء لم يوجف عليه فخمسه حيث قسمه الله تبارك وتعالى وأربعة أخماسه على ما سأبينه ان شاء الله وقد سن النبى صلى الله عليه وسلم مافيه الدلالة على ما وصف أخبرنا مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يقتسمن ورثتى دينارا ما تركت بعد نفقة أهلى ومؤنة عاملى فهو صدقة أخبرنا سفيان عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة بمثل معناه (قال الشافعى) وقد أخبرنا أن النفقة انما هى جارية بقوت منه على أعيان أهله وأن ما فضل من نفقتهم فهو صدقة ومن وقفت له نفقة لم تكن موروثة عنه (قال الشافعى) والجزية من الفىء وسبيلها سبيل جميع ما أخذ مما أوجف من مال مشرك أن يخمس فيكون لمن سمى الله عز وجل الخمس وأربعة أخماسه على ما سأبينه ان شاء الله وكذلك كل ما أخذ من مال مشرك بغير ايجاف وذلك مثل ما أخذ منه اذا اختلف فى بلاد المسلمين ومثل ما أخذ منه اذا مات ولا وارث له وغير ذلك مما أخذ من ماله وقد كان فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم فتوح فى غير قرى عرينة التى وعدها الله رسوله صلى الله عليه وسلم قبل فتحها فأمضاها النبى صلى الله عليه وسلم كلها لمن هى له ولم يحبس منها ما حبس من القرى التى كانت له وذلك مثل جزية أهل البحرين وهجر وغير ذلك وقد كان فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم فىء من غير قرى عرينة وذلك مثل جزية أهل البحرين فكان له أربعة أخماسها يمضيها حيث أراه الله عز وجل كما يمضى ماله وأوفى خمسه من جعله الله له فان قال قائل ما دل على ذلك قيل أخبرنا ابن عيينة عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله الحديث «قال الربيع» قال غير الشافعى قال النبى صلى الله عليه وسلم لجابر لو جاءنى مال البحرين لاعطينك هكذا وهكذا فتوفى النبى صلى الله عليه وسلم ولم يأته فجاء أبا بكر فأعطانى

﴿تفريق القسم فيما أوجف عليه الخيل والركاب﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا غزا المسلمون بلاد أهل الحرب بالخيل والركاب فغنموا أرضهم وديارهم وأموالهم وأنفسهم أو بعض ذلك دون بعض فالسنة فى قسمه أن يقسمه الامام معجلا على وجه النظر فان كان معه كثيرا فى ذلك الموضع آمنين لا يكثر عليهم العدو فلا يؤخر قسمه اذا أمكنه فى موضعه الذى غنمه فيه وان كانت بلاد حرب أو كان يخاف كرة العدو عليهم أو كان منزله غير رافق بالمسلمين تحول عنه الى أرفق بهم منه وآمن لهم من عدوهم ثم قسمه وان كانت بلاد شرك (قال الشافعى) وذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم قسم أموال بنى المصطلق وسبيهم فى الموضع الذى غنمه فيه قبل أن يتحول عنه وما حوله كله بلاد شرك وقسم أموال أهل بدر (١) بسير على أميال من بدر ومن حول سير وأهله مشركون وقد يجوز أن يكون قسمه بسير لان المشركين كانوا أكثر من المسلمين فتحول الى موضع لعل العدو لا يأتونه فيه ويجوز أن يكون سير أوصف بهم فى المنزل من بدر (قال الشافعى) وأكثر ما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمراء سراياه ما غنموا ببلاد أهل الحرب (قال الشافعى) وما وصفت من قسم النبى صلى الله عليه وسلم وسراياه معروف عند أهل العلم عندنا لا يختلفون فيه فقال لى بعض الناس لا تقسم الغنيمة الا فى بلاد الاسلام وبلغنى أن بعض أصحابه خالفه وقال فيه قولنا والحجة على من خالفه ما وصفنا من المعروف عن

بما لا يجوز فالطلاق لا يرد وهو كشئ اشتراه لها فقبضته واستهلكته فعليها قيمته ولا شئ على الوكيل الا أن يكون ضمن ذلك له (قال المزنى) رحمه الله ليس هذا عندى بشئ والخلع عنده كالبيع فى أكثر معانيه واذا باع الوكيل ما وكله به صاحبه بما لا يجوز من الثمن بطل البيع فكذلك لما طلقها عليه بما لا يجوز من البدل بطل الطلاق عنه كما بطل البيع عنه (قال الشافعى) رحمه الله ولو وكل من يخالعها بمائة فخالعها بخمسين فلا طلاق عليه كما لو قال أنت طالق بمائة فأعطته خمسين (قال المزنى) رحمه الله وهذا بيان لما قلت فى المسئلة قبلها

(١) سير بالتحريك اسم جبل وبعضهم ضبطه بالفتح راجع معجم ياقوت اهـ كتبه مصححه

النبي صلى الله عليه وسلم من القسم ببلاد العدو وإذا حوله الامام عن موضعه الى موضع غيره فان كانت معه حمولة حمله عليها وان لم تكن معه فينبغي للمسلمين أن يحملوه له ان كان معهم حمولة بلا كراء وان امتنعوا فوجد كراء كارى على الغنائم واستأجر عليها ثم أخرج الكراء والاجارة من جميع المال (قال الشافعي) ولو قال قائل يجبر من معه فضل محمل كان مذهبا (قال الشافعي) وان لم يجد حمولة ولم يحمل الجيش قسمه مكانه ثم من شاء أخذ ماله (قال الشافعي) ولو قال قائل يجبرون على حمله بكراء مثلهم لأن هذا موضع ضرورة كان مذهبا (قال الشافعي) واذا خرجت سرية من عسكر فغنمت غنيمة فالأمر فيها كما وصفت في الجيش في بلاد العدو (قال الشافعي) فان ساق صاحب الجيش أو السرية سبيا (١) أو خرثيا أو غير ذلك فأدركه العدو فخاف أن يأخذوه منه أو أبطأ عليه بعض ذلك فالامر الذي لا أشك فيه أنه ان أراد قتل البالغين من الرجال قتلهم وليس له قتل من لم يبلغ ولا قتل النساء منهم ولا عقر الدواب ولا ذبحها وذلك أني انما وجدت الدلالة من كتاب الله عز وجل ثم سنة النبي صلى الله عليه وسلم ثم ما لا يختلف أهل العلم فيه عندنا أنه ان ما أبيح قتله من ذوات الارواح من البهائم فانما أبيح أن يذبح اذا قدر على ذبحه ليؤكل ولا يقتل بغير الذبح والنحر الذي هو مثل الذبح وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تصبر البهائم وهي أن ترمى بعد ما تؤخذ وأبيح ما امتنع منها بما نيل به من سلاح لاحد معنيين أن يقتل ليؤكل وتلك ذكاته لانه لا يقدر من ذكاته على أكثر من ذلك أو ما قتل ما لا يؤكل لضرره وأذاه لانه في معاني الاعداء أو الحوت أو الجراد فان قتله ذكاته وهو يؤكل بلا ذكاة وأما ما سوى ذلك فلا أجده أبيح (قال الشافعي) وقد قيل تذبح خيلهم وتعقر ويحتج بأن جعفرا عقر عند الحرب ولا أعلم ما روى عن جعفر من ذلك ثابتا لهم موجودا عند عامة أهل المغازي ولا ثابتا بالاسناد المعروف الموتصل فان كان من قال هذا انما أراد غيظ المشركين لما في غيظهم من أن يكتب به عمل صالح فذلك فيما أغيظوا به مما أبيح لنا وكذلك ان أراد توهينهم وذلك أنا نجد مما يغيظهم ويوهنهم ما هو محظور علينا غير مباح لنا فان قال قائل وما ذلك قلنا قتل أبنائهم ونسائهم ولو قتلوا كان أغيظ وأهون لهم وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقتل ذوي الارواح بغير وجهه عذاب فلا يجوز عندي لغير معنى ما أبيح من أكله واطعامه أو قتل ما كان عدوا منه (قال الشافعي) فأما ما لا روح فيه من أموالهم فلا بأس بتحريقه واتلافه بكل وجه وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم حرق أموال بني النضير وعقر النخل بخيبر والعنب بالطائف وان تحريق هذا ليس بتعذيب له لانه لا يألم بالتحريق والعذاب الاذو روح وهذا مكتوب في غير هذا الموضع (قال الشافعي) ولو كان رجل في الحرب فعقر رجل فرسه رجوت أن لا يكون به بأس لان ذلك ضرورة وقد يباح في الضرورات ما لا يباح في غير الضرورات

﴿الانفال﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ثم لا يخرج من رأس الغنيمة قبل الخمس شيء غير السلب أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمر بن كثير بن أفلح عن أبي محمد مولى أبي قتادة عن أبي قتادة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر فلما التقينا كانت للمسلمين جولة فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين قال فاستدرت له حتى أتيته من ورائه قال فضربته على حبل عاتقه ضربة وأقبل علي فضمني ضمة وجدت منها ريح الموت ثم أدركه الموت فأرسلني فلحقت عمر بن الخطاب فقلت له ما بال الناس فقال أمر الله ثم ان الناس رجعوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه فقمت فقلت من يشهد لي ثم جلست ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه فقلت من يشهد لي ثم جلست ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينه فله سلبه

فقمت

﴿باب الخلع في المرض﴾ من كتاب نشوز الرجل على المرأة

(قال الشافعي) رحمه الله ويجوز الخلع في المرض كما يجوز البيع فان كان الزوج هو المريض فخالعها بأقل من مهرها ثم مات فجائز لان له أن يطلقها من غير شيء فان كانت هي المريضة فخالعته بأكثر من مهر مثلها ثم ماتت من مرضها جاز له مهر مثلها وكان الفضل وصية يحاص أهل الوصايا بها في ثلثها ولو كان خلعها بعبد يساوي مائة ومهر مثلها خمسون فهو بالخيار ان شاء أخذ نصف العبد ونصف مهر مثلها أو يرده ويرجع بمهر مثلها كما لو اشتراه فاستحق نصفه (قال المزني) رحمه الله

(١) الخرثي بالضم أثاث البيت أو أردأ المتاع والغنائم اهـ من القاموس كتبه مصححه

فقمت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك يا أبا قتادة فقصصت عليه القصة فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتيل عندي فأرضه منه فقال أبو بكر لاها الله اذا لا يعمد الى أسد من أسد الله عز وجل يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق فأعطه اياه فأعطانيه فبعت الدرع وابتعت به مخرفا في بني سلمة فانه لأول مال تأثلته في الاسلام (قال الشافعي) هذا حديث ثابت معروف عندنا والذي لا أشك فيه أن يعطى السلب من قتل والمشرك مقبل يقاتل من أي جهة قتله مبارزا أو غير مبارز وقد أعطى النبي صلى الله عليه وسلم سلب مرحب من قتله مبارزا وأبو قتادة غير مبارز ولكن المقتولين جميعا مقبلان ولم يحفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أعطى أحدا قتل موليا سلب من قتله والذي لا أشك فيه أن له سلب من قتل الذي يقتل المشرك والحرب قائمة والمشركون يقاتلون ولقتلهم هكذا مؤنة ليست لهم اذا انهزموا أو انهزم المقتول ولا أرى أن يعطى السلب الا من قتل مشركا مقبلا ولم ينهزم جماعة المشركين وانما ذهبت الى هذا أنه لم يحفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قط أنه أعطى السلب قاتلا الا قاتلا قتل مقبلا وفي حديث أبي قتادة ما دل على أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل قتيلا له سلبه يوم حنين بعد ما قتل أبو قتادة الرجل وفي هذا دلالة على أن بعض الناس خالف السنة في هذا فقال لا يكون للقاتل السلب الا أن يقول الامام قبل القتال من قتل قتيلا فله سلبه وذهب بعض أصحابنا الى أن هذا من الامام على وجه الاجتهاد وهذا من النبي صلى الله عليه وسلم عندنا حكم وقد أعطى النبي صلى الله عليه وسلم السلب القاتل في غير موضع (قال الشافعي) ولو اشترك نفر في قتل رجل كان السلب بينهم ولو أن رجلا ضرب رجلا ضربة لا يعاش من مثلها أو ضربه يكون مستهلكا من مثلها وذلك مثل أن يقطع يديه أو رجليه ثم يقتله آخر كان السلب لقاطع اليدين أو الرجلين لانه قد صيره في حال لا يمنع فيها سلبه ولا يمتنع من أن يذفف عليه وان ضربه وبقي فيه ما يمنع نفسه ثم قتله بعده آخر فالسلب للآخر انما يكون السلب لمن صيره بحال لا يمتنع فيها (قال الشافعي) والسلب الذي يكون للقاتل كل ثوب عليه وكل سلاح عليه ومنطقته وفرسه ان كان راكبه أو ممسكه فان كان منفلتا منه أو مع غيره فليس له وانما سلبه ما أخذ من يديه أو مما على بدنه أو تحت بدنه (قال الشافعي) فان كان في سلبه سوار ذهب أو خاتم أو تاج أو منطقة فيها نفقة فلو ذهب ذاهب الى أن هذا انما عليه من سلبه كان مذهبا ولو قال ليس هذا من عدة الحرب وانما له سلب المقتول الذي هو له سلاح كان وجها والله أعلم (قال الشافعي) ولا يخمس السلب (قال الشافعي) فعارضنا معارض فذكر أن عمر بن الخطاب قال انا كنا لا نخمس السلب وان سلب البراء قد بلغ شيأ كثيرا ولا أراني الا خامسه قال فخمسه وذكر عن ابن عباس أنه قال السلب من الغنيمة وفيه الخمس (قال الشافعي) فاذا قال النبي صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه فأخذ خمس السلب أليس انما يكون لصاحبه أربعة أخماسه لا كله واذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم شئ لم يجز تركه فان قال قائل فلعل النبي صلى الله عليه وسلم أعطى السلب أنه لم يكن ذا خطر وعمر يخبر أنه لم يكن يخمسه وانما خمسه حين بلغ مالا كثيرا فالسلب اذا كان غنيمة فأخرجناه من أن يكون حكمه حكمها وقلنا قد يحتمل أن يكون قول الله تعالى فأن لله خمسه على أكثر الغنيمة لا على كلها فيكون السلب مما لم يرد من الغنيمة وصفي النبي صلى الله عليه وسلم وما غنم ما أكولا فأكله من غنمه ويكون هذا بدلالة السنة وما بقي يحتمله الآية واذا كان النبي صلى الله عليه وسلم أعطى السلب من قتل لم يجز عندي والله أعلم أن يخمس ويقسم اذ كان اسم السلب يكون كثيرا وقليلا ولم يستثن النبي صلى الله عليه وسلم قليل السلب ولا كثيره أن يقول يعطى القليل من السلب دون الكثير ونقول دلت السنة أنه انما أراد بما يخمس ما سوى السلب من الغنيمة (قال الشافعي) وهذه الرواية من خمس السلب عن عمر ليست من روايتنا وله رواية عن سعد بن أبي وقاص في زمان عمر تخالفها أخبرنا ابن عيينة عن

ليس هذا عندي بشو
ولكن له من العبد مه
مثلها وما بقي من العب
بعد مهر مثلها وصيـ
له ان خرج من الثلـ
فان لم يخرج ما بقي مز
العبد من الثلث و
يكن لها غيره فهـ
بالخيار ان شاء قبل
وصيته وهو الثلث من
نصف العبد وكا
ما بقي للورثة وان شا
ردّ العبد وأخذ مهر
مثلها لانه اذا صار في
العبد شرك لغيره فهو
عيب يكون فيه الخيار

(باب خلع المشركين
من كتاب نشوز الرجل
على المرأة

(قال الشافعي) رحمه الله
ان اختلعت الذمية
بخمر أو بخنزير فدفعته
ثم ترافعا الينا أجزنا
الخلع والقبض ولو لم
تكن دفعته جعلنا له
عليها مهر مثلها وهكذا
أهل الحرب الا أنا
لا نحكم عليهم حتى
يجتمعوا على الرضا
ونحكم على الذميين
اذا جا آنا أو أحدهما
والله الموفق

الأسود بن قيس عن رجل من قومه يسمى بشر بن علقمة قال بارزت رجلا يوم القادسية فقتلته فبلغ سلبه اثني عشر ألفا فنفلنيه سعد بن أبي وقاص (قال الشافعي) واثنى عشر ألفا كثير

(الوجه الثاني من النفل)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث سرية فيها عبد الله بن عمر قبل نجد فغنموا ابلا كثيرة فكانت سهمانهم اثني عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا ثم نفلوا بعيرا بعيرا أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الاعرج أنه سمع سعيد بن المسيب يقول كان الناس يعطون النفل من الخمس (قال الشافعي) وحديث ابن عمر يدل على أنهم انما أعطوا مالهم مما أصابوا وعلى أنهم نفلوا بعيرا بعيرا والنفل هو شئ زيدوه غير الذي كان لهم وقول ابن المسيب يعطون النفل من الخمس كما قال ان شاء الله وذلك من خمس النبي صلى الله عليه وسلم فان له خمس الخمس من كل غنيمة فكان النبي صلى الله عليه وسلم يضعه حيث أراه الله كما يضع سائر ماله فكان الذي يريه الله تبارك وتعالى ما فيه صلاح المسلمين (قال الشافعي) وماسوى سهم النبي صلى الله عليه وسلم من جميع الخمس لمن سماه الله عز وجل له فلا يتوهم عالم أن يكون قوم حضروا فأخذوا مالهم وأعطوا مما لغيرهم الا أن يطوع به عليهم غيرهم (قال الشافعي) والنفل في هذا الوجه من سهم النبي صلى الله عليه وسلم فينبغي للامام أن يجتهد فاذا كثر العدو واشتدت الشوكة وقل من بازائه من المسلمين نفل منه اتباعا السنة رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا لم يكن ذلك لم ينفل وذلك أن أكثر مغازى النبي صلى الله عليه وسلم وسراياه لم يكن فيها أنفال من هذا الوجه (قال الشافعي) والنفل في أول مغزى والثاني وغير ذلك سواء على ما وصفت من الاجتهاد (قال الشافعي) والذى يختار من أرضى من أصحابنا أن لا يزاد أحد على ماله لا يعطى غير الاربعة الاخماس أو السلب للقاتل ويقولون لم نعلم أحدا من الائمة زاد أحدا على حظه من سلب أو سهما من مغنم الا أن يكون ما وصفت من كثرة العدو وقلة المسلمين فينفلون وقد روى بعض الشاميين في النفل في البدأة والرجعة الثلث في واحدة والربع في الأخرى ورواية ابن عمر أنه نفل نصف السدس فهذا يدل على أنه ليس للنفل حد لا يجاوزه الامام وأكثر مغازى رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن فيها أنفال فاذا كان للامام أن لا ينفل فنفل فينبغي لتنفيله أن يكون على الاجتهاد غير محدود

(الوجه الثالث من النفل)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال بعض أهل العلم اذا بعث الامام سرية أو جيشا فقال لهم قبل اللقاء من غنم شيأ فهو له بعد الخمس فذلك لهم على ما شرط الامام لانهم على ذلك غزوا وبه رضوا وقالوا يخمس جميع ما أصاب كل واحد منهم غير السلب في اقبال الحرب وذهبوا في هذا الى أن النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر قال من أخذ شيأ فهو له وذلك قبل نزول الخمس والله أعلم ولم أعلم شيأ ثبت عندنا عن النبي صلى الله عليه وسلم الا ما وصفنا من قسمة الاربعة الاخماس بين من حضر القتال وأربعة أخماس الخمس على أهله ووضعه سهمه حيث أراه الله عز وجل وهو خمس الخمس وهذا أحب الى والله أعلم ولهذا مذهب وذلك أن يقال انما قاتل هؤلاء على هذا الشرط والله أعلم

(كيف تفريق القسم)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكل ما حصل مما غنم من أهل دار الحرب من شئ قل أو كثر من دار أو أرض وغير ذلك من المال أو سبى قسم كله الا الرجال البالغين فالامام فيهم بالخيار بين أن يمن على من رأى منهم أو يقتل أو يفادى أو يسبى وان من أو قتل فذلك له وان سبى أو فادى فسبيل ما سبى وما أخذ مما فادى

(كتاب الطلاق)

(باب اباحة الطلاق ووجهه وتفريعه)

من الجامع من كتاب أحكام القرآن ومن اباحة الطلاق ومن جماع عشرة النساء وغير ذلك

(قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وقد قرئت لقبل عدتهن (قال) والمعنى واحد وطلق ابن عمر رضى الله عنهما امرأته وهى حائض في زمان النبي صلى الله عليه وسلم قال عمر فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسكها بعد وان شاء طلق فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء (قال) وقد روى هذا الحديث سالم بن عبد الله ويونس ابن جبير عن ابن عمر يخالفون نافعا في شئ منه قالوا كلهم عن

سبيل ماسواه من الغنيمة قال وذلك اذا أخذ منهم شيأ على اطلاقهم فأما أن يكون أسير من المسلمين فيفاديه بأسير ين أو أكثر فذلك له ولا شئ للمسلمين على من فادى من المسلمين بأسارى المشركين واذا جاز له أن يمن عليهم فلا يعود على المسلمين منه منفعة يقبضونها كان أن يستخرج أسيرا من المسلمين أنفع وأولى أن يجوز أخبرنا ابن عيينة عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وسلم فادى رجلا برجلين (قال الشافعي) وفي الرجل يأسره الرجل فيسترق أو تؤخذ منه الفدية قولان أحدهما ما أخذ منه كالمال يغنم وانه ان استرق فهو كالذرية وذلك يخمس وأربعة أخماسه بين جماعة من حضر فلا يكون ذلك لمن أسره وهذا قول صحيح لا أعلم خبرا ثابتا يخالفه وقد قيل الرجل مخالف للسبي والمال لان عليه القتل فهو لمن أخذه وما أخذ منه فلمن أخذه كما يكون سلبه لمن قتله لان أخذه أشد من قتله وهذا مذهب والله أعلم فينبغي للامام أن يعزل خمس ما حصل بعد ما وصفنا كاملا ويقر أربعة أخماسه ويحسب من حضر القتال من الرجال المسلمين البالغين ويعرف من حضر من أهل الذمة وغير البالغين من المسلمين ومن النساء فينفلهم شيأ فمن رأى أن ينفلهم من الاربعة الاخماس عزل لهم نفلهم وسيذكر هذا في موضعه ان شاء الله ثم يعرف عدد الفرسان والرجالة من بالغي المسلمين الذين حضروا القتال فيضرب للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهما فيسوي بين الراجل والراجل فيعطيان سهما سهما ويفضل ذو الفرس فان الله عز وجل ندب الى اتخاذ الخيل فقال وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة الآية فأطاع في الرباط وكانت عليه مؤنة في اتخاذه وله غناء بشهوده عليه ليس الراجل شبيها به أخبرنا الثقة عن اسحق الازرق عن عبد الله عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب للفرس بسهمين وللفارس بسهم فزعم بعض الناس أنه لا يعطى فرس الا سهما وفارس سهما ولا يفضل فرس على مسلم فقلت لبعض من يذهب مذهبه هو كلام عربي وانما يعطى الفارس بسبب القوة والغناء مع السنة والفرس لا يملك شيأ انما علكه فارسه ولا يقال لا يفضل فرس على مسلم والفرس بهيمة لا يقاس بمسلم ولو كان هذا كما قال صاحبك لم يجز أن يسوى بين فرس ومسلم وفي قوله وجهان أحدهما خلاف السنة والآخر قياسه الفرس بالمسلم وهو لو كان قياسا له دخل عليه أن يكون قد سوى فرسا بمسلم وقال بعض أصحابه بقولنا في سهمان الخيل وقال هذه السنة التي لا ينبغي خلافها (قال الشافعي) وأحب الاقاويل الي وأكثر قول أصحابنا أن البراذين والمقاريف يسهم لها سهمان العربية ولانها قد تغني غناءها في كثير من المواطن واسم الخيل جامع لها وقد قيل يفضل العربي على الهجين واذا حضر الرجل بفرسين أو أكثر لم يسهم الا لفرس واحد ولو جاز أن يسهم لاثنين جاز أن يسهم لاكثر وهو لا يلقى أبدا الا على واحد ولو تحول عنه كان تاركا له آخذا لمثله (قال الشافعي) وليس فيما قلت من أن لا يسهم الا لفرس واحد ولا خلافه خبر يثبت مثله والله تعالى أعلم وفيه أحاديث منقطعة أشبهها أن يكون ثابتا أخبرنا ابن عيينة عن هشام بن عروة عن يحيى بن سعيد بن عباد بن عبد الله بن الزبير أن الزبير بن العوام كان يضرب في المغنم بأربعة أسهم سهما له وسهمين لفرسه وسهما في ذي القربى (قال الشافعي) يعني والله تعالى أعلم بسهم ذي القربى سهم صفية أمه وقد شك سفيان أحفظه عن هشام عن يحيى سماعا ولم يشك سفيان أنه من حديث هشام عن يحيى هو ولا غيره ممن حفظه عن هشام (قال الشافعي) وحديث مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسل أن الزبير حضر خيبر بفرسين فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم خمسة أسهم سهما له وأربعة أسهم لفرسيه ولو كان كما حدث مكحول أن الزبير حضر خيبر بفرسين فأخذ خمسة أسهم كان ولده أعرف بحديثه وأحرص على ما فيه زيادة من غيرهم ان شاء الله تعالى (قال الشافعي) ولا يسهم لراكب دابة غير الفرس لا بغل ولا حمار ولا بعير ولا فيل ولا غيره وينبغي للامام أن يتعاهد الخيل فلا يدخل الا شديدا ولا يدخل حطما ولا قحما ضعيفا ولا ضرعا ولا أعجف رازحا فان غفل فشهد رجل على واحد من هذه فقد قيل لا يسهم له لانه ليس لواحد

ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك وان شاء طلق ولم يقولوا ثم تحيض ثم تطهر (قال) وفي ذلك دليل على أن الطلاق يقع على الحائض لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر بالمراجعة الا من لزمه الطلاق (قال) وأحب أن يطلق واحدة لتكون له الرجعة للمدخول بها وخاطبا لغير المدخول بها ولا يحرم عليه أن يطلقها ثلاثا لان الله تعالى أباح الطلاق فليس بمحظور وعلم النبي صلى الله عليه وسلم ابن عمر موضع الطلاق فلو كان في عدده محظور ومباح لعلمه اياه صلى الله عليه وسلم ان شاء الله وطلق العجلاني بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا فلم ينكره عليه وسأل النبي صلى الله عليه وسلم ركانة لما طلق امرأته البتة ما أردت ولم ينهه أن يزيد أكثر من واحدة

منها اغناء الخيل التي أسهم لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم نعلمه أسهم لاحد فيما مضى على مثل هذه
الدواب (قال الشافعي) ولو قال رجل أسهم للفرس كما أسهم للرجل ولم يقاتل كانت شبهة ولكن في الحاضر
غير المقاتل العون بالرأي والدعاء وان الجيش قد ينصرون بأضعفهم وانه قد لا يقاتل ثم يقاتل وفيهم مرضى
فأعطي سهمه سنة وليست في فرس ضرع ولا قحم ولا واحد مما وصفنا من هذه المعاني (قال الشافعي) وانما
أسهم للفارس بسهم فارس اذا حضر شيأ من الحرب فارسا قبل أن تنقطع الحرب فأما ان كان فارسا اذا دخل
بلاد العدو وكان فارسا بعد انقطاع الحرب وقبل جمع الغنيمة فلا يسهم له بسهم فارس قال وقال بعض
الناس اذا دخل بلاد العدو فارسا ثم مات فرسه أسهم له سهم فارس وان أفاد فرسا ببلاد العدو وقبل القتال
فحضر عليه لم يسهم له (قال الشافعي) فقيل له ولم أسهمت له اذا دخل أدنى بلاد العدو فارسا وان لم يحضر
القتال فارسا قال لانه قد يثبت في الديوان فارسا قيل فقد يثبت هو في الديوان فان مات فلا يسهم له الا أن
يموت بعد ما تحرز الغنيمة قيل فقد أثبت هو وفرسه في الديوان فزعمت أن الموت قبل احراز الغنيمة وان
حضر القتال يقطع حظه في الغنيمة وأن موت فرسه قبل حضور القتال لا يقطع حظه قال فعليه مؤنة
وقد وافى أدنى بلاد العدو قيل فذلك كله يلزمك في نفسه ويلزمك في الفرس أرأيت الخراساني أو اليماني
يقود الفرس للروم حتى اذا لم يكن بينه وبين أدنى بلاد العدو الا ميل فمات فرسه أيسهم لفرسه قال لا
قيل فهذا قد تكلف من المؤنة أكثر مما يتكلف رجل من أهل الثغور ابتاع فرسا ثم غزا عليه فأمسى بأدنى
بلاد العدو ثم مات فرسه فزعمت أنك تسهم له ولو كنت بالمؤنة التي لزمته في الفرس تسهم له كان هذا أولى
أن تحرمه من الذي تكلف أكثر مما تكلف فحرمته (قال الشافعي) ولو حاصر قوم مدينة فكانوا
لا يقاتلون الا رجالة أو غزا قوم في البحر فكانوا لا يقاتلون الا رجالة لا ينتفعون بالخيل في واحد من المعنيين
أعطي الفارس سهم الفارس لم ينقص منه (قال الشافعي) ولو دخل رجل يريد الجهاد فلم يجاهد أسهم له
ولو دخل أجير يريد الجهاد فقد قيل يسهم له وقيل يخير بين أن يسهم له ويطرح الاجارة أو الاجارة
ولا يسهم له وقد قيل يرضخ له (قال الشافعي) ولو انفلت أسير في أيدي العدو قبل أن تحرز الغنيمة فقد
قيل لا يسهم له الا أن يكون قتال فيقاتل فأرى أن يسهم له وقد قيل يسهم له ما لم تحرز الغنيمة ولو دخل قوم
تجار فقاتلوا لم أر بأسا أن يسهم لهم وقد قيل لا يسهم لهم (قال الشافعي) فأما الذمي غير البالغ والمرأة
يقاتلون فلا يسهم لهم ويرضخ لهم وكان أحب الي في الذمي لو استؤجر بشئ من غير الغنيمة أو المولود في بلاد
الحرب يرضخ له ويرضخ لمن قاتل أكثر مما يرضخ لمن لم يقاتل وليس لذلك عندي حد معروف يعطون من
الخمس والشئ المتفرق مما نغنم ولو قال قائل يرضخ لهم من جميع المال كان مذهبا وأحب الي أن
يرضخ لهم من الاربعة الاسهم لانهم حضروا القتال والسنة بالرضخ لهم بحضورهم كما كانت بالاسهام
لغيرهم بحضورهم (قال الشافعي) فان جاء مدد للمسلمين ببلاد الحرب قبل أن تنقطع الحرب فحضروا من
الحرب شيأ قل أو كثر شركوا في الغنيمة وان لم يأتوا حتى تنقطع الحرب ولا يكون عند الغنيمة مانع لها
لم يشركوهم ولو جاؤا بعد ما أحرزت الغنيمة ثم كان قتال بعدها فان غنموا شيأ حضروه شركوا فيه
ولا يشركون فيما أحرز قبل حضورهم ولو أن قائدا فرق جنده في وجهين فغنمت احدى الفرقتين ولم تغنم
الاخرى أو بعث سرية من عسكر أو خرجت هي فغنمت في بلاد العدو ولم يغنم العسكر أو غنم العسكر ولم
تغنم السرية شرك كل واحد من الفريقين صاحبه لانه جيش واحد كلهم رده لصاحبه قد مضت خيل
المسلمين فغنمت بأوطاس غنائم كثيرة وأكثر العسكر بحنين فشركوهم وهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
(قال الشافعي) ولو كان قوم مقيمين ببلادهم فخرجت منهم طائفة فغنموا لم يشركهم المقيمون وان كان منهم
قريبا لان السرايا كانت تخرج من المدينة فتغنم ولا يشركهم أهل المدينة ولو أن اماما بعث جيشين على
كل واحد منهما قائد وأمر كل واحد منهما أن يتوجه ناحية غير ناحية صاحبه من بلاد عدو فغنم أحد

(قال الشافعي) رحمه الله ولو طلقها طاهرا بعد جماع أحببت أن يرتجعها ثم يمهل ليطلق كما أمر وان كانت في طهر بعد جماع فانها تعتد به (قال الشافعي) رحمه الله ولو لم يدخل بها أو دخل بها وكانت حاملا أو لا تحيض من صغر أو كبر فقال أنت طالق ثلاثا للسنة أو للبدعة طلقت مكانها لانها لا سنة في طلاقها ولا بدعة وان كانت تحيض فقال لها أنت طالق ثلاثا للسنة فان كانت طاهرا من غير جماع طلقت ثلاثا معا وان كانت مجامعة أو حائضا أو نفساء وقع عليها الطلاق حين تطهر من الحيض أو النفاس وحين تطهر المجامعة من أول حيض بعد قوله وقبل الغسل وان قال نويت أن تقع في كل طهر طلقة وقعن معا في الحكم وعلى ما نوى فيما بينه وبين الله ولو كان قال في كل قرء واحدة فان كانت طاهرا حبلى وقعت

الجيشين لم يشركهم الآخرون فان اجتمعوا فغنموا مجتمعين فهم بجيش واحد ويرفعون الخمس الى الامام وليس واحد من القائدين بأحق بولاية الخمس الى أن يوصله الى الامام من الآخر وهما فيه شريكان (قال الشافعي) ولو غزت جماعة باغية مع جماعة أهل عدل شركوهم في الغنيمة ولأهل العدل بطاعة الامام أن يلوا الخمس دونهم حتى يوصلوه الى الامام

(سن تفريق القسم)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك اسمه واعلموا أنما غنمتم من شئ الآية (قال الشافعي) أخبرنا مطرف عن معمر عن الزهري أن محمد بن جبير بن مطعم أخبره عن أبيه قال لما قسم النبي صلى الله عليه وسلم سهم ذى القربى بين بني هاشم وبني المطلب أتيته أنا وعثمان بن عفان فقلنا يا رسول الله هؤلاء اخواننا من بني هاشم لا ينكر فضلهم لمكانك الذى وضعك الله به منهم أرأيت اخواننا من بني المطلب أعطيتهم وتركتنا أو منعتنا وانما قرابتنا وقرابتهم واحدة فقال النبي صلى الله عليه وسلم انما بنو هاشم وبنو المطلب شئ واحد هكذا وشبك بين أصابعه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا أحسبه داود العطار عن ابن المبارك عن يونس عن ابن شهاب الزهري عن ابن المسيب عن جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل معناه أخبرنا الثقة عن محمد بن اسحق عن الزهري عن ابن المسيب عن جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل معناه (قال الشافعي) فذكرت لمطرف بن مازن أن يونس وابن اسحق رويا حديث ابن شهاب عن ابن المسيب فقال مطرف حدثنا معمر كما وصفت ولعل ابن شهاب رواه عنهما معا أخبرنا عمي محمد بن علي بن شافع عن علي بن الحسين عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وزاد لعن الله من فرق بين بني هاشم وبني المطلب (قال الشافعي) وأخبرنا عن الزهري عن ابن المسيب عن جبير بن مطعم قال قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذى القربى بين بني هاشم وبني المطلب ولم يعط منه أحدا من بني عبد شمس ولا لبني نوفل شيأ (قال الشافعي) فيعطى جميع سهم ذى القربى حيث كانوا لا يفضل منهم أحد حضر القتال على أحد لم يحضره الا بسهمه في الغنيمة كسهم العامة ولا فقير على غني ويعطى الرجل سهمين والمرأة سهما ويعطى الصغير منهم والكبير سواء وذلك أنهم انما أعطوا باسم القرابة وكلهم يلزمه اسم القرابة فان قال قائل قد أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعضهم مائة وسق وبعضهم أقل (قال الشافعي) فكل من لقيت من علماء أصحابنا لم يختلفوا فيما وصفت من التسوية بينهم وبأنه انما قيل أعطى فلانا كذا لأنه كان ذا ولد فقيل أعطاه كذا وانما أعطاه حظه وحظ عياله والدلالة على صحة ما حكيت مما قالوا عنهم ما وصف من اسم القرابة وأن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه من حضر خيبر ومن لم يحضرها وأنه لم يسم أحدا من عيال من سمى أنه أعطى بعينه وأن حديث جبير بن مطعم فيه انه قسم سهم ذى القربى بين بني هاشم وبني المطلب والقسم اذا لم يكن تفضيل يشبه قسم المواريث وفي حديث جبير بن مطعم الدلالة على انه لهم خاصة وقد أعطى النبي صلى الله عليه وسلم من سهمه غير واحد من قريش والانصار لا من سهم ذى القربى (قال الشافعي) وتفرق ثلاثة أخماس الخمس على من سمى الله عز وجل على اليتامى والمساكين وابن السبيل في بلاد الاسلام كلها يحصون ثم توزع بينهم لكل صنف منهم سهمه كاملا لا يعطى واحد من أهل السهمان سهم صاحبه (قال الشافعي) وقد مضى النبي صلى الله عليه وسلم بأبي هو وأمي ماضيا وصلى الله عليه وملائكته فاختلف أهل العلم عندنا في سهمه فمنهم من قال يرد على السهمان التي ذكرها الله عز وجل معه لاني رأيت المسلمين قالوا فيمن سمى له سهم من أهل الصدقات فلم يوجد يرد على من سمى معه وهذا مذهب يحسن وان كان قسم الصدقات مخالفا قسم الفئ ومنهم من قال يضعه الامام حيث رأى على الاجتهاد للاسلام وأهله

الأولى ولم تقع الثنتان ان كانت تحيض على الحبل أولا تحيض حتى تلد ثم تطهر فان لم يحدث لها رجعة حتى تلد بانت بانقضاء العدة ولم يقع عليها غير الاولى ولو قال لامرأته أنت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة وقعت اثنتان في أي الحالين كانت والأخرى اذا صارت في الحال الأخرى (قلت) أنا أشبه بمذهبه عندي أن قوله بعضهن يحتمل واحدة فلا يقع غيرها أو اثنتين فلا يقع غيرهما أو من كل واحدة بعضها فيقع بذلك ثلاث فلما كان الشك كان القول قوله مع يمينه ما أراد ببعضهن في الحال الأولى الا واحدة وبعضهن الباقي في الحال الثانية فالاقل يقين وما زاد شك وهو لا يستعمل الحكم بالشك في الطلاق (قال) ولو قال أنت طالق أعدل أو أحسن أو أكمل أو ما أشبهه سألته عن نيته فان

ومنهم من قال يضعه فى الكراع والسلاح (قال الشافعى) والذى أختار أن يضعه الامام فى كل أمر حصن به الاسلام وأهله من سد ثغر واعداد كراع أو سلاح أو اعطاء أهل البلاء فى الاسلام نفلا عند الحرب وغير الحرب اعدادا للزيادة فى تعزيز الاسلام وأهله على ماصنع فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فان النبى صلى الله عليه وسلم قد أعطى المؤلفة ونفل فى الحرب وأعطى عام خيبر نفرا من أصحابه من المهاجرين والانصار أهل الحاجة وفضل وأكثرهم أهل فاقة نرى ذلك كله والله تعالى أعلم من سهمه وقال بعض الناس بقولنا فى سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل وزاد سهم النبى صلى الله عليه وسلم وسهم ذى القربى فقلت له أعطيت بعض من قسم الله عز وجل له ماله وزدته ومنعت بعض من قسم الله له ماله فخالفت الكتاب والسنة فيما أعطيت ومنعت فقال ليس لذى القربى منه شئ (قال الشافعى) وكلمونا فيه بضروب من الكلام قد حكيت ماحضرنى منها وأسأل الله التوفيق فقال بعضهم ماحجتكم فيه قلت الحجة الثابتة من كتاب الله عز وجل وسنة نبيه وذكرت له القرآن والسنة فيه قال فان سفيان بن عيينة روى عن محمد بن اسحق قال سألت أبا جعفر محمد بن على ماصنع على رحمه الله فى الخمس فقال سلك به طريق أبى بكر وعمر وكان يكره أن يؤخذ عليه خلافهما وكان هذا يدل على أنه كان يرى فيه رأيا خلاف رأيهما فاتبعهما فقلت له هل علمت أن أبا بكر قسم على العبد والحر وسوّى بين الناس وقسم عمر فلم يجعل للعبيد شيأ وفضل بعض الناس على بعض وقسم على فلم يجعل للعبيد شيأ وسوّى بين الناس قال نعم قلت أفتعلمه خالفهما معا قال نعم قلت أو تعلم عمر قال لاتباع أمهات الاولاد وخالفه على قال نعم قلت وتعلم أن عليا خالف أبا بكر فى الجد قال نعم قلت فكيف جاز لك أن يكون هذا الحديث عندك على ماوصفت من أن عليا رأى غير رأيهما فاتبعهما وبين عندك أنه قد يخالفهما فيما وصفنا وفى غيره قال فما قوله سلك به طريق أبى بكر وعمر قلت هذا كلام جملة يحتمل معانى فان قلت كيف صنع فيه على فذلك يدلنى على ماصنع فيه أبو بكر وعمر (قال الشافعى) وأخبرنا عن جعفر بن محمد عن أبيه أن حسنا وحسينا وعبد الله بن عباس وعبد الله ابن جعفر سألوا عليا رضى الله عنه وعنهم نصيبهم من الخمس فقال هو لكم حق ولكنى محارب معاوية فان شئتم تركتم حقكم منه (قال الشافعى) فأخبرت بهذا الحديث عبد العزيز بن محمد فقال صدق هكذا كان جعفر يحدثه أفما حدثكه عن أبيه عن جده قلت لا قال ما أحسبه الا عن جده قال فقلت له أجعفر أوثق وأعرف بحديث أبيه أم ابن اسحق قال بل جعفر فقلت له هذا يبين لك ان كان ثابتا أن ماذهبت اليه من ذلك على غير ماذهبت اليه فينبغى أن يستدل أن أبا بكر وعمر أعطياه أهله (قال الشافعى) محمد بن على مرسل عن أبى بكر وعمر وعلى لاأدرى كيف كان هذا الحديث قلت وكيف احتججت به ان كان حجة فهو عليك وان لم يكن حجة فلا تحتج بما ليس بحجة واجعله كما لم يكن قال فهل فى حديث جعفر أعطاهموه قلت أيجوز على علىّ أو على رجل دونه أن يقول هو لكم حق ثم يمنعهم قال نعم ان طابت أنفسهم قلنا وهم ان طابت أنفسهم عما فى أيديهم من مواريث آبائهم وأكسابهم حل له أخذه قال فان الكوفيين قد رووا فيه عن أبى بكر وعمر شيأ أفعلمته قلت نعم ورووا ذلك عن أبى بكر وعمر مثل قولنا قال وما ذاك قلت أخبرنا ابراهيم بن محمد عن مطر الوراق ورجل لم يسمه كلاهما عن الحكم بن عيينة عن عبد الرحمن بن أبى ليلى قال لقيت عليا عند أحجار الزيت فقلت له بأبى وأمى ما فعل أبو بكر وعمر فى حقكم أهل البيت من الخمس فقال على أما أبو بكر فلم يكن فى زمانه أخماس وما كان فقد أوفاناه وأما عمر فلم يزل يعطيناه حتى جاءه مال السوس والاهواز أو قال فارس «قال الربيع أنا أشك» فقال فى حديث مطر أو حديث الآخر فقال فى المسلمين خلة فان أحببتم تركتم حقكم فجعلناه فى خلة المسلمين حتى يأتينا مال فأوفيكم حقكم منه فقال العباس لعلى لا تطمعه فى حقنا فقلت له يا أبا الفضل ألسنا أحق من أجاب أمير المؤمنين ورفع خلة المسلمين فتوفى عمر قبل أن يأتيه مال فيقضيناه وقال الحكم فى حديث

مطر

لم ينو شيأ أوقع الطلاق للسنة ولو قال أقبح أو أسمج أو أفحش أو ما أشبهه سألته عن نيته فان لم ينو شيأ وقع للبدعة ولو قال أنت طالق واحدة حسنة قبيحة أو جميلة فاحشة طلقت حين تكلم ولو قال أنت طالق اذا قدم فلان للسنة فقدم فلان فهى طالق للسنة ولو قال أنت طالق لفلان أو لرضا فلان طلقت مكانه ولو قال ان لم تكونى حاملا فأنت طالق وقف عنها حتى تمر لها دلالة على البراءة من الحمل ولو قالت له طلقنى فقال كل امرأة لى طالق طلقت امرأته التى سألته الا أن يكون عزلها بنيته

(باب ما يقع به الطلاق من الكلام وما لا يقع الا بالنية والطلاق)

من الجامع من كتاب الرجعة ومن كتاب النكاح ومن املاء مسائل مالك وغير ذلك

(قال الشافعى) رحمه الله ذكر الله تعالى

مطر أو الآخر إن عمر قال لكم حق ولا يبلغ على إذ كثر أن يكون لكم كله فإن شئتم أعطيتكم منه بقدر ما أرى لكم فأبينا عليه إلا كله فأبى أن يعطينا كله فقال فإن الحكم يحكى عن أبي بكر وعمر أنهما أعطيا ذوي القربى حقهم ثم تختلف الرواة عنه في عمر فتقول مرة أعطاهم حتى جاءهم مال السوس ثم استسلفه منهم للمسلمين وهذا تمام على إعطائهم القليل والكثير منه وتقول مرة أعطاهموه حتى كثر ثم عرض عليهم حين كثر أن يعطيهم بعض ما يراه لهم حقا لا كله وهذا أعطاهم بعضه دون بعض وقد روى الزهري عن ابن هرمز عن ابن عباس عن عمر قريبا من هذا المعنى قال فكيف يقسم سهم ذي القربى وليست الرواية فيه عن أبي بكر وعمر متواطئة وكيف يجوز أن يكون حقا للقوم ولا يثبت عنهما من كل وجه أنهما أعطياه عطاء بينا مشهورا فقلت له قولك هذا قول من لا علم له قال وكيف قلت هذا الحديث يثبت عن أبي بكر أنه أعطاهموه في هذا الحديث وعمر حتى كثر المال ثم اختلف عنه في الكثرة وقلت أرأيت مذهب أهل العلم في القديم والحديث إذا كان الشيء منصوصا في كتاب الله عز وجل مبينا على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم أو فعله أليس يستغنى به عن أن يسئل عما بعده ويعلم أن فرض الله عز وجل على أهل العلم اتباعه قال بلى قلت أفتجد سهم ذي القربى مفروضا في آيتين من كتاب الله تبارك وتعالى مبينا على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم وفعله ثابت بما يكون من أخبار الناس من وجهين أحدهما ثقة المخبرين به واتصاله وأنهم كلهم أهل قرابة برسول الله صلى الله عليه وسلم الزهري من أخواله وابن المسيب من أخوال أبيه وجبير بن مطعم ابن عمه وكلهم قريب منه في جذم النسب وهم يخبرونك مع قرابتهم وشرفهم أنهم مخرجون منه وأن غيرهم مخصوص به دونه ويخبرك أنه طلبه هو وعثمان فنعاه وقرابتهما في جذم النسب قرابة بني المطلب الذين أعطوه قال نعم قلت فتجد سنة أبدا أثبت بفرض الكتاب وصحة الخبر وهذه الدلالات من هذه السنة لم يعارضها عن النبي صلى الله عليه وسلم معارض بخلافها وكيف تريد إبطال اليمين مع الشاهد بأن تقول ظاهر الكتاب يخالفهما وهو لا يخالفهما ثم تجد الكتاب بينا في حكمين منه بسهم ذي القربى من الخمس معه السنة فتريد إبطال الكتاب والسنة هل تعلم قولا أولى بأن يكون مردودا من قولك هذا وقول من قال قولك قال الشافعي له أرأيت لو عارضك معارض بمثل حجتك فقال أراك قد أبطلت سهم ذي القربى من الخمس فأنا أبطل سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل قال ليس ذلك له قلنا فإن قال فأثبت لي أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاهموه أو أن أبا بكر وعمر أعطاهموه أو أحدهما قال ما فيه خبر ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عمن بعده غير أن الذي يجب علينا أن نعلم أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه من أعطى الله إياه وأن أبا بكر وعمر عملا بذلك بعده إن شاء الله تعالى قلنا أفرأيت لو قال فإني أراك تقول نعطي اليتامى والمساكين وابن السبيل سهم النبي صلى الله عليه وسلم وسهم ذي القربى فإن جاز لك أن يكون الله عز وجل قسمه على خمسة فجعلته ثلاثة فأنا أجعله كله لذوي القربى لأنهم مبدوؤن في الآية على اليتامى والمساكين وابن السبيل لا يعرفون معرفتهم ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ذوي القربى ولا أجد خبرا مثل الخبر الذي يحكى أنه عليه الصلاة والسلام أعطى ذوي القربى سهمهم (١) واليتامى والمساكين وابن السبيل ولا أجد ذلك عن أبي بكر ولا عمر فقال ليس ذلك له قلنا ولم قال لأن الله تعالى إذ قسم لخمسة لم يجز أن يعطاها واحد قلت فكيف جاز لك وقد قسم الله عز وجل لخمسة أن أعطيته ثلاثة وذوو القربى موجودون قال الشافعي رحمه الله تعالى فقال لعل هذا إنما كان في حياة النبي صلى الله عليه وسلم لمكانهم منه فلما توفي النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن لهم قلت له أيجوز لأحد نظر في العلم أن يحتج بمثل هذا قال ولم لا يجوز إذا كان يحتمل وإن لم يكن ذلك في الخبر ولا شيء يدل عليه قلت فإن عارضك جاهل بمثل حجتك فقال ليس لليتامى والمساكين وابن السبيل بعد النبي صلى الله عليه وسلم شيء لأنه يحتمل أن يكون ذلك حقا

(١) لعله في اليتامى والمساكين الخ تأمل

الطلاق في كتابه بثلاثة أسماء الطلاق والفراق والسراح فإن قال أنت طالق أو قد طلقتك أو فارقتك أو سرحتك لزمه ولم ينو في الحكم وينوى فيما بينه وبين الله تعالى لأنه قد يريد طلاقا من وثاق كما لو قال لعبده أنت حر يريد حر النفس ولا يسع امرأته وعبده أن يقبلا منه وسواء كان ذلك عند غضب أو مسئلة طلاق أو رضا وقد يكون السبب ويحدث كلام على غير السبب فإن قال قد فارقتك سائرا إلى المسجد أو سرحتك إلى أهلك أو قد طلقتك من وثاقك أو ما أشبه هذا لم يكن طلاقا فإن قيل قد يكون هذا طلاقا تقدم فأتبعه كلاما يخرج به منه قيل قد يقول لا إله إلا الله فيكون مؤمنا يبين آخر الكلام عن أوله ولو أفرد لا إله كان كافرا ولو قال أنت خلية أو بائن أو بريئة أو بتة أو حرام أو ما أشبهه فإن قال قلته ولم أنو طلاقا وأنوي به

من أول هذه الملزمة انفردت نسخة واحدة

ليتامى المهاجرين والانصار الذين جاهدوا فى الله مع رسوله وكانوا قليلا فى مشركين كثير ونابذوا الابناء والعشائر وقطعوا الذمم وصاروا حزب الله فهذا الايتامهم ومساكينهم وأبناء سبيلهم فاذا مضى رسول الله صلى الله عليه وسلم وصار الناس مسلمين ورأينا من لم ير رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن لآبائه سابقة معه من حسن اليقين والفضل أكثر من يرى أخذوا وصار الأمر واحدا فلا يكون لليتامى والمساكين وابن السبيل شئ اذا استوى فى الاسلام قال ليس ذلك له قلت ولم قال لان الله عز وجل اذا قسم شيأ فهو نافذ لمن كان فى ذلك المعنى الى يوم القيامة قلت له فقد قسم الله عز وجل ورسوله صلى الله عليه وسلم لذوى القربى فلم تره نافذا لهم الى يوم القيامة قال فامنعك ان أعطيت ذوى القربى أن تعطهم على معنى الحاجة فيقضى دين ذى الدين ويزوج العزب ويخدم من لاخادم له ولا يعطى الغنى شيأ قلت له منعنى أنى وجدت كتاب الله عز وجل ذكره فى قسم الفىء وسنة النبى صلى الله عليه وسلم المبينة عن كتاب الله عز وجل على غير هذا المعنى الذى دعوت اليه وأنت أيضا تخالف ما دعوت اليه فتقول لاشئ لذوى القربى قال انى أفعل فهلم الدلالة على ما قلت قلت قول الله عز وجل وللرسول ولذى القربى فهل تراه أعطاهم بغير اسم القرابة قال لا وقد يحتمل أن يكون أعطاهم باسم القرابة ومعنى الحاجة قلت فان وجدت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى من ذوى القربى غنيا الادين عليه ولا حاجة به بل يعول عامة أهل بيته ويتفضل على غيره لكثرة ماله وما من الله عز وجل به عليه من سعة خلقه قال اذا يبطل المعنى الذى ذهبت اليه قلت فقد أعطى أبا الفضل العباس ابن عبد المطلب وهو كما وصفت فى كثرة المال يعول عامة بنى المطلب ويتفضل على غيرهم قال فليس لما قلت من أن يعطوا على الحاجة معنى اذا أعطيه الغنى وقلت له أرأيت لو عارضك معارض أيضا فقال قال الله عز وجل فى الغنيمة واعلموا أنما غنمتم من شئ فأن لله خمسه الآية واستدللنا أن الاربعة الاخماس لغير أهل الخمس فوجدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاها من حضر القتال وقد يحتمل أن يكون أعطاهموها على أحد معنين أو عليهما فيكون أعطاها أهل الحاجة ممن حضر دون أهل الغنى عنه أو قال قد يجوز اذا كان بالعلة أعطاهموه أن يكون أعطاه أهل البأس والنجدة دون أهل العجز عن الغناء أو أعطاه من جمع الحاجة والغناء ما تقول له قال أقول ليس ذلك له قد أعطى الفارس ثلاثة أسهم والراجل سهما قلت أفيجوز أن يكون أعطى الفارس والراجل ممن هو بهذه الصفة قال اذا حكى أنه أعطى الفارس والراجل فهو عام حتى تأتى دلالة بخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه خاص وهو على الغنى والفقير والعاجز والشجاع لأنا نستدل أنهم أعطوه لمعنى الحضور فقلت له والدلالة على أن ذوى القربى أعطوا سهم ذوى القربى بمعنى القرابة مثله أو أبين قلت فيمن حضر أرأيت لو قال قائل ما غنم فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم ليس بالكثير فلو غزا قوم فغنموا غنائم كثيرة أعطيناهم بقدر ما كانوا يأخذون فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم قال ليس ذلك له قد علم الله أن يستغنموا القليل والكثير فاذا بين النبى صلى الله عليه وسلم أن لهم أربعة أخماس فسواء علت أو كثرت أو قلوا أو كثروا أو استغنوا أو افتقروا قلت فلم لا تقول هذا فى سهم ذى القربى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقلت له أرأيت لو غزا نفر يسير بلاد الروم فغنموا ما يكون السهم فيه مائة ألف وغزا آخرون الترك فلم يغنموا درهما ولقوا قتالا شديدا أيجوز أن تصرف من الكثير الذى غنمه القليل بلا قتال من الروم شيأ الى اخوانهم المسلمين الكثير الذين لقوا القتال الشديد من الترك ولم يغنموا شيأ قال لا قلت ولم وكل يقاتل لتكون كلمة الله هى العليا قال لا يعبر شئ عن موضعه الذى سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بمعنى ولا علة قلت وكذلك قلت فى الفرائض التى أنزلها الله عز وجل وفيما جاء منها عن بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم قال وما ذلك قلت أرأيت لو قال لك قد يكون ورثوا لمعنى منفعتهم للميت كانت فى حياته وحفظه بعد وفاته ومنفعة كانت لهم ومكانهم كان منه وما يكون منهم مما يتخلى منه غيرهم

الساعة طلاقا فلم يكن طلاقا حتى يبتدئه وبنيته الطلاق وما أراد من عدد (قال) ولو قال لها أنت حرة يريد الطلاق ولأمته أنت طالق يريد العتق لزمه ذلك ولو قال لها أنت طالق واحدة بائنا كانت واحدة يملك الرجعة لان الله تعالى حكم فى الواحدة والثنتين بالرجعة كما لو قال لعبده أنت حر ولا ولاء لى عليك كان حرا والولاء له جعل عليه الصلاة والسلام الولاء لمن أعتق كما جعل الله الرجعة لمن طلق واحدة أو اثنتين وطلق ركانة امرأته البتة فأحلفه النبى صلى الله عليه وسلم ما أراد الا واحدة وردها عليه وطلق المطلب بن حنطب امرأته البتة فقال عمر رضى الله عنه أمسك عليك امرأتك فان الواحدة تبت وقال على بن أبى طالب رضى الله عنه لرجل قال لامرأته حبلك على غاربك ما أردت وقال شريح أما الطلاق فسنة

فأنظر فأيهم كان أحب اليه وخيرا له فى حياته و بعد وفاته وأحوج الى تركته وأعظم مصيبة به بعد موته فأجعل لهم سهم من يخالف هذا ممن كان يسىء اليه فى حياته والى تركته بعد موته وهو غنى عن ميراثه قال ليس له ذلك بل ينفل ما جعله الله عز وجل لمن جعله قلت وقسم الغنيمة والفىء والمواريث والوصايا على الاسماء دون الحاجة قال نعم قلت له بل قد يعطى أيضا من الفىء الغنى والفقير قال نعم قد أخذ عثمان وعبد الرحمن عطاءهما ولهما غنى مشهور فلم يمنعاه من الغنى قلت فما بال سهم ذوى القربى وفيه الكتاب والسنة وهو أثبت ممن قسم له ممن معه من اليتامى وابن السبيل وكثير مما ذكرنا أدخلت فيه ما لا يجوز أن يدخل فى مثله وأضعف منه قال فأعاده و بعض من يذهب مذهبه قالوا أردنا أن يكون ثابتا عن أبى بكر وعمر قلت له أوما يكتفى بالكتاب والسنة قال بلى قلت فقد أعدت هذا أفرأيت اذا لم يثبت بخبر صحيح عن أبى بكر ولا عمر اعطاء اليتامى والمساكين وابن السبيل أطرحتهم قال لا قلت أو رأيت اذا لم يثبت عن أبى بكر أنه أعطى المبارز السلب و يثبت عن عمر أنه أعطاه أخرى وخمسه فكيف قلت فيه وكيف استخرجت تثبيت السلب اذا قال الامام هو لمن قتل وليس يثبت عن أبى بكر وخالفت عمر فى الأكثر منه وخالفت ابن عباس وهو يقول السلب من الغنيمة وفى السلب الخمس لقول الله عز وجل واعلموا أنما غنمتم من شئ فأن لله خمسه الآية قال اذا ثبت الشئ عن النبى صلى الله عليه وسلم لا يوهنه أن لا يثبت عمن بعده ولا من خالفه من بعده قلت وان كان معهم التأويل قال وان لأن الحجة فى رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت له قد ثبت حكم الله عز وجل وحكم رسوله صلى الله عليه وسلم لذوى القربى بسهمهم فكيف أبطلته وقلت وقد قال الله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وقال النبى صلى الله عليه وسلم فيما سقى بالسماء العشر لم يخص مال دون مال فى كتاب الله عز وجل ولا فى هذا الحديث وقال ابراهيم النخعى العشر فيما أنبتت الارض فكيف قلت ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة قال فان أبا سعيد رواه عن النبى صلى الله عليه وسلم فقلت له هل تعلم أحدا رواه تثبت روايته غير أبى سعيد قال لا قلت أفالحديث أن النبى صلى الله عليه وسلم أعطى لذى القربى سهمهم أثبت رجالا وأعرف وأفضل أم من روى دون أبى سعيد عن أبى سعيد هذا الحديث قال بل من روى سهم ذى القربى قلت وقد قرأت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة عهود عهده لابن سعيد بن العاص على البحرين وعهده لعمرو بن حزم على نجران وعهدا ثالثا ولابى بكر عهدا ولعمر عهودا ولعثمان عهودا فما وجدت فى واحد منها قط ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة وقد عهدوا فى العهود التى قرأت على العمال ما يحتاجون اليه من أخذ الصدقة وغيرها ولا وجدنا أحدا قط يروى عن النبى صلى الله عليه وسلم بحديث ثابت ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة غير أبى سعيد ولا وجدنا أحدا قط يروى ذلك عن أبى بكر ولا عمر ولا عثمان ولا على فهل وجدته قال لا قلت أفهذا لانهم يأخذون صدقات الناس من الطعام فى جميع البلدان وفى السنة مرارا لاختلاف زروع البلدان وثمارها أولى أن يؤخذ عنهم مشهورا معروفا أم سهم ذى القربى الذى هو لنفر بعدد وفى وقت واحد من السنة قال كلاهما مما كان ينبغى أن يكون مشهورا قلت أفتطرح حديث أبى سعيد ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة لانه ليس عن النبى صلى الله عليه وسلم الا من وجه واحد وان ابراهيم النخعى تأول ظاهر الكتاب وحديثا مثله و يخالفه هو ظاهر القرآن لان المال يقع على ما دون خمسة أوسق وانه غير موجود عن أبى بكر ولا عمر ولا عثمان ولا على قال لا ولكنى أكتفى بالسنة من هذا كله فقلت له قال الله عز وجل قل لا أجد فيما أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الآية وقد قال ابن عباس وعائشة وعبيد بن عمير لا بأس بأكل سوى ما سمى الله عز وجل أنه حرام واحتجوا بالقرآن وهم كما تعلم فى العلم والفضل وروى أبو ادريس عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع ووافقه الزهرى فيما يقول فان كل ذى ناب

فأمضوه وأما البتة فبدعة قد ينوه (قال) ويحتمل طلاق البتة يقينا ويحتمل الابتات الذى ليس بعده شئ ويحتمل واحدة مبينة منه حتى يرتجعها فلما احتملت معانى جعلت الى قائلها ولو كتب بطلاقها فلا يكون طلاقا الا بأن ينويه كما لا يكون ما خالف الصريح طلاقا الا بأن ينويه فاذا كتب اذا جاءك كتابى فحتى يأتيها فان كتب أما بعد فأنت طالق طلقت من حين كتب وان شهد عليه أن هذا خطه لم يلزمه حتى يقر به ولو قال لامرأته اختارى أو أمرك بيدك فطلقت نفسها فقال ما أردت طلاقا لم يكن طلاقا الا بأن يريده ولو أراد طلاقا فقالت قد اخترت نفسى سئلت فان أرادت طلاقا فهو طلاق وان لم تردہ فليس بطلاق ولا أعلم خلافا أنها ان طلقت نفسها قبل أن يتفرقا من المجلس وتحدث قطعا

من السباع حرام والنبي صلى الله عليه وسلم أعلم بمعنى ما أراد الله عز وجل ذكره ومن خالف شيأ مما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم فليس فى قوله حجة ولو علم الذى قال قولا يخالف ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قاله رجع اليه وقد يعزب عن الطويل الصحبة السنة ويعلمها بعيد الدار قليل الصحبة وقلت له جعل أبو بكر وابن عباس وعائشة وابن الزبير وعبد الله بن أبى عتبة وغيرهم الجد أبا وتأولوا القرآن فخالفته لقول زيد وابن مسعود قال نعم وخالفت أبا بكر فى اعطاء المماليك فقلت لا يعطون قال نعم وخالفت عمر فى امرأة المفقود والبتة وفى التى تنكح فى عدتها وفى أن ضعف الغرم على سراق ناقة المزنى وفى أن قضى فى القسامة بشطر الدية وفى أن جلد فى التعريض الحد وجلد فى ريح الشراب الحد وفى أن جلد وليدة حاطب وهى ثيب حد الزنا حد البكر وفى شئ كثير منه ما تخالفه لقول غيره من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومنه ما تخالفه ولا مخالف له منهم قال نعم أخالفه لقول غيره من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قلت له وسعد بن عبادة قسم ماله صحيحا بين ورثته ثم مات فجاء أبو بكر وعمر قيسا فقالا نرى أن تردوا عليه فقال قيس بن سعد لا أرد شيأ قضاه سعد ووهب لهم نصيبه وأنت تزعم أن ليس عليهم رد شئ اعطوه وليس لابى بكر وعمر فى هذا مخالف من أصحابهما فترد قولهما مجتمعين ولا مخالف لهما وترد قولهما مجتمعين فى قطع يد السارق بعد يده ورجله لا مخالف لهما الا ما لا يثبت مثله عن على رضوان الله تعالى عليه (قال الشافعى) رحمه الله ثم عددت عليه ثلاث عشرة قضية لعمر بن الخطاب لم يخالفه فيها غيره من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بحديث يثبت مثله أخذ بها نحن ويدعها هو منها أن عمر قال فى التى نكحت فى عدتها فأصيبت تعتد عدتين وقاله على ومنها أن عمر قضى فى الذى لا يجد ما ينفق على امرأته أن يفرق بينهما ومنها أن عمر رأى أن الأيمان فى القسامة على قوم ثم حولها على آخرين فقال انما ألزمنا الله عز وجل قول رسوله صلى الله عليه وسلم وفرض علينا أن نأخذ به أفيجوز أن تخالف شيأ روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ولو خالفه مائة وأ كثر ما كانت فيهم حجة قلت فقد خالفت كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم فى سهم ذى القربى ولم يثبت عن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أنه خالفه قال فقد روى عن ابن عباس كنا نراه لنا فأبى ذلك علينا قومنا قلت هذا كلام عربى يخرج عاما وهو يراد به الخاص قال ومثل ماذا قلت مثل قول الله عز وجل الذين قال لهم الناس الآية فنحن وأنت نعلم أن لم يقل ذلك الا بعض الناس والذين قالوه أربعة نفر وأن لم يجمع لهم الناس كلهم انما جمعت لهم عصابة انصرفت عنهم من أحد قال هذا كله هكذا قلت فاذا لم يسم ابن عباس أحدا من قومه ألم تره كلاما من كلهم وابن عباس يراه لهم فكيف لم تحتج بأن ابن عباس لا يراه لهم الا حقا عنده واحتججت بحرف جله خبر فيه أن غيره قد خالفه فيه مع أن الكتاب والسنة فيه أثبت من أن يحتاج معهما الى شئ قال أفيجوز أن قول ابن عباس فأبى ذلك علينا قومنا يعنى غير أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قلت نعم يجوز أن يكون عنى به يزيد بن معاوية وأهله قال فكيف لم يعطهم عمر بن عبد العزيز سهم ذى القربى قلت فأعطى عمر بن عبد العزيز سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل قال لا أراه الا قد فعل قلت أفيجوز أن تقول أراه قد فعل فى سهم ذى القربى قال أراه ليس بيقين قلت أفتبطل سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل حتى تتيقن أن قد أعطاهموه عمر بن عبد العزيز قال لا قلت ولو قال عمر بن عبد العزيز فى سهم ذى القربى لا أعطيهموه وليس لهم كان علينا أن نعطيهموه اذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أعطاهموه قال نعم قلت وتخالف عمر بن عبد العزيز فى حكم لو حكم به لم يخالفه فيه غيره قال نعم وهو رجل من التابعين لا يلزمنا قوله وانما هو كاحدنا قلت فكيف احتججت بالتوهم عنه وهو عندك هكذا قال ورضت بعض ما حكيت مما كلمته من كلمنى فى سهم ذى القربى على عدد من أهل العلم من أصحابنا وغيرهم فكلهم قال اذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم شئ فالفرض من الله

لذلك أن الطلاق يقع عليها فيجوز أن يقال لهذا الموضع اجماع . وقال فى الاملاء على مسائل مالك وان ملك أمرها غيرها فهذه وكالة متى أوقع الطلاق وقع ومتى شاء الزوج رجع وقال فيه وسواء قالت طلقتك أو طلقت نفسى اذا أرادت طلاقا ولو جعل لها أن تطلق نفسها ثلاثا فطلقت واحدة فان لها ذلك ولو طلق بلسانه واستثنى بقلبه لزمه الطلاق ولم يكن الاستثناء الا بلسانه ولو قال أنت على حرام يريد تحريمها بلا طلاق فعليه كفارة يمين لأن النبي صلى الله عليه وسلم حرم جاريته فأمر بكفارة يمين (قال الشافعى) رحمه الله لانهما تحريم فرجين حلين بما لم يحرما به ولو قال كل ما أملك على حرام يعنى امرأته وجواريه وماله كفر عن المرأة والجوارى كفارة واحدة ولم يكفر عن ماله . وقال فى الاملاء وان نوى اصابة قلنا

عز وجل على خلقه اتباعه والحجة الثابتة فيه ومن عارضه بشئ يخالفه عن غير رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مخطئ ثم اذا كان معه كتاب الله عز وجل فذلك ألزم له وأولى أن لا يحتج أحد معه وسهم ذى القربى ثابت فى الكتاب والسنة

(الخمس فيما لم يوجف عليه)

« أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى رحمه الله تعالى وما أخذ الولاة من المشركين من جزيتهم والصلح عن أرضهم وما أخذ من أموالهم اذا اختلفوا فى بلاد المسلمين ومن أموالهم ان صالحوا بغير ايجاف خيل ولا ركاب ومن أموالهم ان مات منهم ميت لا وارث له وما أشبه هذا مما أخذه الولاة من مال المشركين فالخمس فى جميعه ثابت فيه وهو على ما قسمه الله عز وجل لمن قسمه له من أهل الخمس الموجف عليه من الغنيمة وهذا هو المسمى فى كتاب الله عز وجل (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال لى قائل قد احتججت بأن النبى صلى الله عليه وسلم أعطى سهم ذى القربى عام خيبر ذوى القربى وخيبر مما أوجف عليه فكيف زعمت أن الخمس لهم مما لم يوجف عليه فقلت له وجدت المالين أخذا من المشركين وخولهما بعض أهل دين الله عز وجل وجدت الله تبارك وتعالى اسمه حكم فى خمس الغنيمة بأنه على خمسة لان قول الله تبارك وتعالى لله مفتاح كلام كل شئ وله الأمر من قبل ومن بعد فأنفذ رسول الله صلى الله عليه وسلم لذوى القربى حقهم فلا يشك أنه قد أنفذ لليتامى والمساكين وابن السبيل حقهم وأنه قد انتهى الى كل ما أمره الله عز وجل به فلما وجدت الله عز وجل قد قال فى سورة الحشر وما أفاء الله على رسوله منهم الآية فحكم فيها بحكمه فيما أوجف عليه بالخيل والركاب ودلت السنة على أن ذلك الحكم على خمسها علمت أن النبى صلى الله عليه وسلم قد أمضى لمن جعل الله له شيأ مما جعل الله له وان لم نثبت فيه خبرا عنه كخبر جبير بن مطعم عنه فى سهم ذى القربى من الموجف عليه كما علمت أن قد أنفذ لليتامى والمساكين وابن السبيل فيما أوجف عليه مما جعل لهم بشهادة أقوى من خبر رجل عن رجل بأن الله عز وجل قد أدى اليه رسوله كما أوجب عليه أداءه والقيام به فقال لى قائل فان الله تبارك وتعالى جعل الخمس فيما أوجف عليه على خمسة وجعل الكل فيما لا يوجف عليه على خمسة فكيف زعمت أنه انما للخمسة الخمس لا الكل فقلت له ما أبعد ما بينك وبين من يكلمنا فى ابطال سهم ذى القربى أنت تريد أن تثبت لذى القربى خمس الجميع مما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب وغيرك يريد أن يبطل عنهم خمس الخمس قال انما قصدت فى هذا قصد الحق فكيف لم تقل بما قلت به وأنت شريكى فى تلاوة كتاب الله عز وجل ولك فيما زاد لذى القربى فقلت له ان حظى فيه لا يدعونى أن أذهب فيه الى ما يعلم الله عز وجل أنى أرى الحق فى غيره قال فما دلك على أنه انما هو لمن له خمس الغنيمة الموجف عليها (١) خمس الفئ الذى لم يوجف عليه دون الكل قلت أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن الزهرى عن مالك ابن أوس بن الحدثان عن عمر قال كانت بنو النضير مما أفاء الله عز وجل على رسوله مما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم خالصا دون المسلمين فقال لست انظر الى الأحاديث والقرآن أولى بنا ولو نظرت الى الحديث كان هذا الحديث يدل على أنها لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة فقلت له هذا كلام عربى انما يعنى لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان يكون للمسلمين الموجفين وذلك أربعة أخماس قال فاستدللت بخبر عمر على أن الكل ليس لأهل الخمس مما أوجف عليه قلت نعم قال والخبر انها لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة فدال على الخمس لأهل الخمس معه قلت لما احتمل قول عمر أن يكون الكل لرسول الله صلى الله عليه وسلم وأن تكون الأربعة الأخماس التى كانت تكون للمسلمين فيما أوجف عليه لرسول الله صلى الله عليه وسلم دون الخمس فكان النبى صلى الله عليه وسلم يقوم فيها مقام المسلمين استدللنا

---

(١) المعنى فما دلك على أن خمس الفئ الذى لم يوجف عليه دون كله لمن له خمس الغنيمة الموجف عليها تأمل

أصب وكفر ولو قال كالميتة والدم فهو كالحرام * فأما ما لا يشبه الطلاق مثل قوله بارك الله فيك أو اسقينى أو أطعمينى أو أرويني أو زوديني وما أشبه ذلك فليس بطلاق وان نواه ولو أجزت النية بما لا يشبه الطلاق أجزت أن يطلق فى نفسه ولو قال للتى لم يدخل بها أنت طالق ثلاثا للسنة وقعن معا ولو قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق وقعت الاولى وبانت بلا عدة والله سبحانه وتعالى أعلم

(الطلاق بالوقت وطلاق المكره وغيره) من كتاب اباحة الطلاق والاملاء وغيرهما

(قال الشافعى) رحمة الله تعالى عليه وأى أجل طلق اليه لم يلزمه قبل وقته ولو قال فى شهر كذا أو فى غرة هلال كذا طلقت فى المغيب من الليلة التى يرى فيها هلال ذلك الشهر ولو قال اذا رأيت هلال شهر كذا حنث اذا رآه غيره الا أن يكون أراد رؤية نفسه

بقول الله عز وجل فى الحشر فلله وللرسول ولذى القربى الآية على أن لهم الخمس وأن الخمس اذا كان لهم ولا يشك أن النبى صلى الله عليه وسلم سلمه لهم فاستدللنا اذ كان حكم الله عز وجل فى الأنفال واعلموا أنما غنمتم من شئ فأن لله خمسه الآية فاتفق الحكمان فى سورة الحشر وسورة الأنفال لقوم موصوفين وانما لهم من ذلك الخمس لا غيره فقال فيحتمل أن يكون لهم مما لم يوجف عليه الكل قلت نعم فلهم الكل وندع الخبر قال لا يجوز عندنا ترك الخبر والخبر يدل على معنى الخاص والعام فقال لى قائل غيره فكيف زعمت أن الخمس ثابت فى الجزية وما أخذه الولاة من مشرك بوجه من الوجوه فذكرت له الآية فى الحشر قال فأولئك أوجف عليهم بلا خيل ولا ركاب فاعطوه بشئ ألقاه الله عز وجل فى قلوبهم (١) قلت أرأيت الجزية التى أعطاها من أوجف عليه بلا خيل ولا ركاب لما كان أصل اعطائها منهم للخوف من الغلبة وقد سير اليهم بالخيل والركاب فاعطوها أهى أقرب من الايجاف أم من أعطى بأمر لم يسير اليه بالخيل والركاب قال نعم قلت فاذا كان حكم الله فيما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب حتى يكون مأخوذا مثل صلح لا مثل ما أوجف عليه بغير صلح أن يكون لمن سمى كيف لم تكن الجزية وما أخذه الولاة من مشرك بهذه الحال قال فهل من دلالة غير هذا قلت فى هذا كفاية وفى أن أصل ما قسم الله من المال ثلاثة وجوه الصدقات وهى ما أخذ من مسلم فتلك لاهل الصدقات لا لأهل الفئ وما غنم بالخيل والركاب فتلك على ما قسم الله عز وجل والفئ الذى لا يوجف عليه بخيل ولا ركاب فهل تعلم رابعا قال لا قلت فبهذا قلنا الخمس ثابت لأهله فى كل ما أخذ من مشرك لأنه لا يعدو ما أخذ منه أبدا أن يكون غنيمة أو فيأ والفئ ما رده الله تعالى على أهل دينه

﴿ كيف يفرق ما أخذ من الاربعة الاخماس الفئ غير الموجف عليه ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وينبغى للامام أن يحصى جميع ما فى البلدان من المقاتلة وهم من قد احتلم أو قد استكمل خمس عشرة من الرجال ويحصى الذرية وهم من دون المحتلم ودون خمس عشرة سنة والنساء صغيرهن وكبيرهن ويعرف قدر نفقاتهم وما يحتاجون اليه فى مؤناتهم بقدر معاش مثلهم فى بلدانهم ثم يعطى المقاتلة فى كل عام عطاءهم والذرية ما يكفيهم لسنتهم من كسوتهم ونفقتهم طعاما أو قيمته دراهم أو دنانير ويعطى المنفوس شيأ ثم يزاد كلما كبر على قدر مؤنته وهذا يستوى فى أنهم يعطون الكفاية ويختلف فى مبلغ العطايا باختلاف أسعار البلدان وحالات الناس فيها فان المؤنة فى بعض البلدان أثقل منها فى بعض ولم أعلم أصحابنا اختلفوا فى أن العطاء للمقاتلة حيث كانت انما يكون من الفئ وقالوا فى اعطاء الرجل نفسه لا بأس أن يعطى لنفسه أكثر من كفايته وذلك أن عمر بلغ بالعطاء خمسة آلاف وهى أكثر من كفاية الرجل نفسه ومنهم من قال خمسة آلاف بالمدينة لرجل يغزى اذ غزا ليست بأكثر من الكفاية اذا غزا عليها لبعد المغزى وقال هى كالكفاية على أنه يغزى وان لم يغز فى كل سنة وقالوا ويفرض لمن هو أقرب للجهاد وأرخص سعر بلد أقل ولم يختلف أحد لقيته فى أن ليس للمماليك فى العطاء ولا للاعراب الذين هم أهل الصدقة واختلفوا فى التفضيل على السابقة والنسب فنهم من قال أساوى بين الناس ولا أفضل على نسب ولا سابقة وان أبا بكر حين قال له عمر أتجعل الذين جاهدوا فى الله بأموالهم وأنفسهم وهجروا ديارهم له كمن انما دخل فى الاسلام كرها فقال أبو بكر انما عملوا لله وانما أجورهم على الله عز وجل وانما الدنيا بلاغ وخير البلاغ أوسعه وسوى على بن أبى طالب كرم الله تعالى وجهه بين الناس فلم يفضل أحدا علمناه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وهذا الذى اختار وأسأل الله التوفيق وذلك أنى رأيت قسم الله تبارك وتعالى اسمه فى المواريث على العدد وقد تكون الاخوة متفاضلى الغناء على الميت والصلة فى الحياة والحفظ بعد الموت فلا يفضلون وقسم النبى صلى الله عليه وسلم لمن حضر الوقعة من الاربعة الاخماس على العدد ومنهم من يغنى غاية الغناء

(١) قوله أرأيت الخ تأمل هذه العبارة فان النسخة هنا غير موثوق بها اهـ كتبه مصححه

ولو قال اذا مضت سنة وقد مضى من الهلال خمس ثم طلق حتى تمضى خمس وعشرون ليلة من يوم تكلم وأحد عشر شهرا بالأهلة وخمس بعدها ولو قال لها أنت طالق الشهر الماضى طلقت مكانها وايقاعه الطلاق الآن فى وقت مضى محال ولو قال عنيت أنها مطلقة من غيرى لم يقبل منه الا أن يعلم أنها كانت فى ذلك الوقت مطلقة من غيره فالقول قوله مع يمينه فى نحو ذلك ولو قال لها أنت طالق اذا طلقتك فاذا طلقها وقعت عليها واحدة بابتدائه الطلاق والأخرى بالحنث (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو كان قال أنت طالق كلما وقع عليك طلاقى وطلقها واحدة طلقت ثلاثا وان كانت غير مدخول بها طلقت بالاولى وحدها (قال الشافعى) وكذلك لو خالعها طلقة مدخولا بها (قال المزنى) رحمه الله تعالى ألطف الشافعى

ويكون الفتوح على يديه ومنهم من يكون محضره اما غير نافع واما ضرر بالجبن والهزيمة فلما وجدت السنة تدل على أنه انما أعطاهم بالحضور وسوّى بين الفرسان أهل الغناء وغيرهم والرجالة وهم يتفاضلون كما وصفت كانت التسوية أولى عندى والله تعالى أعلم من التفضيل على نسب وسابقة ولو وجدت الدلالة على التفضيل أرجح بكتاب أو سنة كنت الى التفضيل بالدلالة من الهواء فى التفضيل أسرع ولكنى أقول يعطون على ما وصفت واذا قرب القوم من الجهاد ورخصت أسعارهم أعطوا أقل ما يعطى من بعدت داره وغلا سعره وهذا وان تفاضل عدد العطية من التسوية على معنى ما يلزم كل واحد من الفريقين فى الجهاد اذا أراده (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وعليهم أن يغزوا اذا أغزوا ويرى الامام فى اغزائهم رأيه فاذا أغزى البعيد أغزاه الى أقرب المواضع من مجاهده وان استغنى مجاهده بعدد وكثر من قربهم أغزاهم الى أقرب المواضع من مجاهدهم ولهذا كتاب غير هذا

﴿ اعطاء النساء والذرية ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واختلف أصحابنا فى اعطاء من دون البالغين من الذرية واعطاء نساء أهل الفىء فمنهم من قال يعطون معا من الفىء وأحسب من حجتهم أن يقولوا انا اذا منعناهم الفىء ومؤنتهم تلزم رجالهم كنا لم نعطهم ما يكفيهم وان أعطينا رجالهم الكفاية لأنفسهم فعليهم مؤنة عيالهم وليس فى اعطائهم لأنفسهم كفاية ما يلزمهم فدخل علينا أن لم نعطهم كمال الكفاية من الفىء ومنهم من قال اذا كان أصل المال غنيمة وفيأ وصدقة فالفىء لمن قاتل عليه أو من سوى معهم فى الخمس والصدقة لمن لا يقاتل من ذرية ونساء وليسوا بأولى بذلك من ذرية الاعراب ونسائهم ورجالهم الذين لا يعطون من الفىء اذا لا يقاتلون عليه . أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن الزهرى عن مالك بن أوس بن الحدثان أن عمر بن الخطاب قال ما أحد الا وله فى هذا المال حق أعطيه أو منعه الا ما ملكت أيمانكم . أخبرنا ابراهيم بن محمد بن المنكدر عن مالك بن أوس عن عمر نحوه وقال لئن عشت ليأتين الراعى بسرو وحمير حقه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وهذا الحديث يحتمل معانى منها أن يقول ليس أحد يعطى بمعنى حاجة من أهل الصدقة أو بمعنى انه من أهل الفىء الذين يغزون الا وله حق فى مال الفىء أو الصدقة وهذا كأنه أولى معانيه فان قال قائل ما دل على هذا قيل قد قال النبى صلى الله عليه وسلم فى الصدقة لاحظ فيها لغنى ولا لذى مرة مكتسب وقال لرجلين سألاه ان شئتما ان قلتما نحن محتاجون أعطيتكما اذا كنت لا أعرف عيالكما ولاحظ فيها لغنى والذى أحفظه عن أهل العلم أن الأعراب لا يعطون من الفىء ولو قلنا معنى قوله الا وله فى هذا المال يعنى الفىء حق كنا خالفنا ما لا نعلم الناس اختلفوا فيه أنه ليس لمن أعطى من الصدقة ما يكفيه ولا لمن كان غنيا من أهل الصدقات الذين يؤخذ منهم فى الفىء نصيب ولو قلنا يعنى عمر الا له فى هذا المال حق مال الصدقات كنا قد خالفنا ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم لاحظ فيها لغنى وما لا نعلم الناس اختلفوا فيه أنه ليس لأهل الفىء من الصدقة نصيب (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأهل الفىء كانوا فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم بمعزل عن الصدقة وأهل الصدقة بمعزل عن الفىء قال والعطاء الواجب من الفىء لا يكون الا لبالغ يطيق مثله القتال (قال الشافعى) أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال عرضت على النبى صلى الله عليه وسلم عام أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردنى ثم عرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازنى قال نافع فحدثت بهذا الحديث عمر بن عبد العزيز فقال هذا الفرق بين المقاتلة والذرية وكتب فى أن يفرض لابن خمس عشرة فى المقاتلة ومن لم يبلغها فى الذرية (قال الشافعى) رحمه الله وان كان المستكمل خمس عشرة سنة أعمى لا يقدر على القتال أبدا أو منقوص الخلق لا يقدر على القتال أبدا لم يفرض له

فى وقت ايقاع الطلاق فلم يوقع الا واحدة ولو قال أنت طالق اذا لم أطلقك أو متى ما لم أطلقك فسكت مدة يمكنه فيها الطلاق طلقت ولو كان قال أنت طالق ان لم أطلقك لم يحنث حتى نعلم أنه لا يطلقها بموته أو موتها (قال المزنى) رحمه الله تعالى فرق الشافعى بين اذا وان فألزم فى اذا اذا لم يفعله من ساعته ولم يلزمه فى ان الا بموته أو بموتها ولو قال لها أنت طالق اذا قدم فلان فقدم به ميتا أو مكرها لم تطلق ولو قال اذا رأيته فرآه فى تلك الحال حنث ولو حلف لا تأخذ مالك على فأجبره السلطان فأخذ منه المال حنث ولو قال لا أعطيك لم يحنث ولو قال ان كلمته فأنت طالق فكلمته حيث يسمع حنث وان لم يسمع لم يحنث وان كلمته ميتا أو حيث لا يسمع لم يحنث وان كلمته مكرهة لم يحنث وان كلمته

فرض المقاتلة وأعطى بمعنى الكفاية فى المقام والكفاية فى المقام شبيه بعطاء الذرية لان الكفاية فى القتال السفر والمؤنة أكثر وكذلك لو كان سالما فى المقاتلة ثم عمى أو أصابه ما يعلم أنه لا يجاهد معه أبدا صير الى أن يعطى الكفاية فى المقام (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وان مرض مرضا طويلا قد يرجى برؤه منه أعطاه عطاء المقاتلة ويخرج العطاء فى كل عام للمقاتلة فى وقت من الأوقات وأحب الى لو أعطيت الذرية على ذلك الوقت واذا صار مال الفىء الى الوالى ثم مات ميت قبل أن يأخذ عطاءه أعطى ورثته عطاءه وان مات قبل أن يصير المال الذى فيه عطاؤه لذلك العام الى الوالى لم تعط ورثته عطاءه وان فضل من المال فضل بعد ما وصفت من اعطاء العطاء وضعه الامام فى اصلاح الحصون والازدياد فى السلاح والكراع وكل ما قوى به المسلمين فان استغنى به المسلمون وكملت كل مصلحة لهم فرق ما بقى منه بينهم كله على قدر ما يستحقون فى ذلك المال وان ضاق الفىء عن مبلغ العطاء فرق بينهم بالغا ما بلغ لم يحبس عنهم منه شيأ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ويعطى من الفىء رزق الحكام وولاة الأحداث والصلاة بأهل الفىء وكل من قام بأمر أهل الفىء من وال وكاتب وجندى ممن لا غنى لأهل الفىء عنه رزق مثله فان وجد من يغنى غناءه ويكون أمينا كهو يلى له بأقل مما ولى لم يزد أحدا على أقل ما يجده أهل الغناء وذلك أن منزلة الوالى من رعيته بمنزلة والى مال اليتيم من ماله لا يعطى منه على الغناء على اليتيم الا أقل ما يقدر عليه قال وان ولى أحد على أهل الصدقات كان رزقه مما يؤخذ منها لان له فيها حقا ولا يعطى من الفىء عليها كما لا يعطى من الصدقات على الفىء ولا يرزق من الفىء على ولاية شئ الا ما لاصلاح فلا يدخل الأكثر فيمن يرزقه على الفىء وهو يغنيه الأقل وان ضاق الفىء عن أهله آسى بينهم فيه

﴿الخلاف﴾ (قال الشافعى) فاختلف أصحابنا وغيرهم فى قسم الفىء فذهبوا به مذاهب لا أحفظ عنهم تفسيرها ولا أحفظ أيهم قال ما أحكى من القول دون من خالفه وسأحكى ما حضرنى من معانى كل من قال فى الفىء شيأ فمنهم من قال هذا المال لله دل على من يعطاه فاذا اجتهد الوالى فأعطاه ففرقه فى جميع من سمى له على قدر ما يرى من استحقاقهم بالحاجة اليه وان فضل بعضهم على بعض فى العطاء فذلك تسوية اذا كان ما يعطى كل واحد منهم لسد خلته ولا يجوز أن يعطيه صنفا منهم ويحرم صنفا ومنهم من قال اذا اجتمع المال ونظر فى مصلحة المسلمين فرأى أن يصرف المال الى بعض الأصناف دون بعض فكان الصنف الذى يصرفه اليه لا يستغنى عن شئ مما يصرف اليه كان أرفق بجماعة المسلمين صرفه وان حرم غيره ويشبه قول الذى يقول هذا ان طلب المال صنفان فكان اذا حرمه أحد الصنفين تماسك ولم يدخل عليه خلة مضرة وان آسى بينه وبين الصنف الآخر كانت على الصنف الآخر مضرة أعطاه الذى فيهم الخلة المضرة كله اذا لم يسد خلتهم غيره وان منعه المتماسكين كله ثم قال بعض من قاله اذا صرف مال الفىء الى ناحية فسدها وحرم الأخرى ثم جاء مال آخر أعطاها دون الناحية التى سدها فكأنه ذهب الى أنه انما جعل أهل الخلة وأخر غيرهم حتى آواهم بعد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا أعلم أحدا منهم قال يعطى من يعطى من الصدقات ولا يجاهد من الفىء شيأ وقال بعض من أحفظ عنه فان أصابت أهل الصدقات سنة تهلك أموالهم أنفق عليهم من الفىء فاذا استغنوا منعوا من الفىء ومنهم من قال فى مال الصدقات هذا القول يرد بعض أهل الصدقات على بعض والذى أقول به وأحفظه عمن أرضى ممن سمعت منه ممن لقيت أن لا يؤخر المال اذا اجتمع ولكن يقسم فاذا كانت نازلة من عدو وجب على المسلمين القيام بها وان غشيهم عدو فى دارهم وجب النفير على جميع من غشيه من الرجال أهل الفىء وغيرهم أخبرنا من أهل العلم أنه لما قدم على عمر بن الخطاب رضى الله عنه بما أصيب بالعراق قال له صاحب بيت المال ألا أدخله بيت المال قال لا ورب الكعبة لا يؤوى تحت سقف بيت حتى أقسمه فأمر به فوضع فى المسجد ووضعت

عليه

سكرانة حنث ولو قال لمدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق وقعت الاولى وسئل ما نوى فى الثنتين بعدها فان أراد تبيين الاولى فهى واحدة وما أراد وان قال لم أرد طلاقا لم يدين فى الأولى ودين فى الثنتين ولو قال لها أنت طالق وطالق وطالق وقعت الاولى والثانية بالواو لانها استئناف لكلام فى الظاهر ودين فى الثالثة فان أراد بها طلاقا فهو طلاق وان أراد بها تكريرا فليس بطلاق وكذلك أنت طالق ثم طالق ثم طالق وكذلك طالق بل طالق بل طالق (قال المزنى) رحمه الله وفى كتاب الاملاء وان أدخل ثم أو واوا فى كلمتين فان لم تكن له نية فظاهرها استئناف وهى ثلاث (قال المزنى) رحمه الله والظاهر فى الحكم أولى والباطن فيما بينه وبين الله تعالى (قال الشافعى) رحمه الله

عليه الانطاع وحرسه رجال المهاجرين والانصار فلما أصبح غدا مع العباس بن عبد المطلب وعبد الرحمن ابن عوف أخذ بيد أحدهما أو أحدهما أخذ بيده فلما رأوه كشطوا الانطاع عن الأموال فرأى منظرا لم ير مثله رأى الذهب فيه والياقوت والزبرجد واللؤلؤ يتلألأ فبكى عمر بن الخطاب فقال له أحدهما والله ماهو بيوم بكاء ولكنه يوم شكر وسرور فقال انى والله ماذهبت حيث ذهبت ولكنه والله ما كثر هذا فى قوم قط الا وقع بأسهم بينهم ثم أقبل على القبلة ورفع يديه الى السماء وقال اللهم انى أعوذ بك أن أكون مستدرجا فانى أسمعك تقول سنستدرجهم من حيث لا يعلمون الآية ثم قال أين سراقة بن جعشم فأتى به أشعر الذراعين دقيقهما فأعطاه سوارى كسرى فقال البسهما ففعل فقال الله أكبر ثم قال الحمد لله الذى سلبهما كسرى بن هرمز وألبسهما سراقة بن جعشم أعرابيا من بنى مدلج وجعل يقلب بعض ذلك بعضا ثم قال ان الذى أدى هذا لأمين فقال له رجل أنا أخبرك أنت أمين الله وهم يؤدون اليك ما أديت الى الله عز وجل فاذا رتعت رتعوا قال صدقت ثم فرقه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وانما ألبسهما سراقة لان النبى صلى الله عليه وسلم قال لسراقة ونظر الى ذراعيه كأنى بك وقد لبست سوارى كسرى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولم يجعل له الاسوارين * أخبرنا الثقة من أهل المدينة قال أنفق عمر على أهل الرمادة حتى وقع مطر فترحلوا فخرج اليهم عمر راكبا فرسا ينظر اليهم وهم يترحلون بظعائنهم فدمعت عيناه فقال له رجل من بنى محارب بن خصفة أشهد أنها انحسرت عنك ولست بابن أمة فقال له ويلك ذلك لو كنت أنفقت عليهم من مالى ومال الخطاب انما أنفقت عليهم من مال الله عز وجل

﴿ مالم يوجف عليه من الأرضين بخيل ولا ركاب ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فكل ماصالح عليه المشركون بغير قتال بخيل ولا ركاب فسبيله سبيل الفىء يقسم على قسم الفىء فان كانوا ماصالحوا عليه أرض ودور فالدور والأرضون وقف للمسلمين تستغل ويقسم الامام غلتها فى كل عام ثم كذلك أبدا وأحسب ماترك عمر من بلاد أهل الشرك هكذا أو شيأ استطاب أنفس من ظهروا عليه بخيل وركاب فتركوه كما استطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنفس أهل سبى هوازن فتركوا حقوقهم وحديث جرير بن عبد الله عن عمر أنه عوضه من حقه وعوض امرأة من حقها بميراثها من أبيها كالدليل على ماقلت ويشبه قول جرير بن عبد الله عن عمر لولا أنى قاسم مسؤل لتركتكم على ماقسم لكم أن يكون قسم لهم بلاد صلح مع بلاد ايجاف فرد قسم الصلح وعوض من بلاد الايجاف بخيل وركاب

﴿ باب تقويم الناس فى الديوان على منازلهم ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل انا خلقناكم من ذكر وأنثى الآية وروى عن الزهرى أن النبى صلى الله عليه وسلم عرف عام حنين على كل عشرة عريفا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وجعل النبى صلى الله عليه وسلم للمهاجرين شعارا وللأوس شعارا وللخزرج شعارا وعقد النبى صلى الله عليه وسلم الألوية عام الفتح فعقد للقبائل قبيلة قبيلة حتى جعل فى القبيلة ألوية كل لواء لأهله وكل هذا ليتعارف الناس فى الحرب وغيرها وتخف المؤنة عليهم باجتماعهم وعلى الوالى كذلك لان فى تفريقهم اذا أريدوا الأمر مؤنة عليهم وعلى واليهم وهكذا أحب للوالى أن يضع ديوانه على القبائل ويستظهر على من غاب عنه ومن جهل ممن يحضره من أهل الفضل من قبائلهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأخبرنا غير واحد من أهل العلم من قبائل قريش أن عمر بن الخطاب لما كثر المال فى زمانه أجمع على تدوين الديوان فاستشار فقال بمن ترون أبدأ فقال له رجل ابدأ بالأقرب فالأقرب بك قال ذكرتمونى بل أبدأ بالاقرب فالأقرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم فبدأ ببنى هاشم ، أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبى جعفر

ولو قال أنت طالق طلاقا فهى واحدة كقوله طلاقا حسنا وكل مكره ومغلوب على عقله فلا يلحقه الطلاق خلا السكران من خمر أو نبيذ فان المعصية بشرب الخمر لا تسقط عنه فرضا ولا طلاقا والمغلوب على عقله من غير معصية مثاب فكيف يقاس من عليه العقاب على من له الثواب وقد قال بعض أهل الحجاز لا يلزمه طلاق فيلزمه اذا لم يجز عليه تحريم الطلاق أن يقول ولا عليه قضاء الصلاة كما لا يكون على المغلوب على عقله قضاء صلاة

﴿ باب الطلاق بالحساب والاستثناء ﴾ من الجامع من كتابين

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو قال لها أنت طالق واحدة فى اثنتين فان نوى مقرونة باثنتين فهى ثلاث وان نوى الحساب فهى اثنتان وان لم ينو شيأ فواحدة وان قال

محمد بن على أن عمر لما دوّن الدواوين قال بمن ترون أبدأ فقيل له ابدأ بالاقرب فالأقرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أخبرنا غير واحد من أهل العلم والصدق من أهل المدينة ومكة من قبائل قريش وغيرهم وكان بعضهم أحسن اقتصاصا للحديث من بعض وقد زاد بعضهم على بعض فى الحديث أن عمر لما دوّن الدواوين قال أبدأ ببنى هاشم ثم قال حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم وبنى المطلب فاذا كانت السن فى الهاشمى قدمه على المطلبى واذا كانت فى المطلبى قدمه على الهاشمى فوضع الديوان على ذلك وأعطاهم عطاء القبيلة الواحدة ثم استوت له بنو عبد شمس ونوفل فى جذم النسب فقال عبد شمس اخوة النبى صلى الله عليه وسلم لأبيه وأمه دون نوفل فقدمهم ثم دعا بنى نوفل يتلونهم ثم استوت له عبد العزى وعبد الدار فقال فى بنى أسد بن عبد العزى أصهار النبى صلى الله عليه وسلم وفيهم أنهم من المطيبين وقال بعضهم وهم من حلف الفضول وفيهم كان النبى صلى الله عليه وسلم وقد قيل ذكر سابقة فقدمهم على بنى عبد الدار ثم دعا بنى عبد الدار يتلونهم ثم انفردت له زهرة فدعاها تتلو عبد الدار ثم استوت له بنو تيم ومخزوم فقال فى بنى تيم انهم من حلف الفضول والمطيبين وفيهما كان النبى صلى الله عليه وسلم وقيل ذكر سابقة وقيل ذكر صهرا فقدمهم على مخزوم ثم دعا مخزوما يتلونهم ثم استوت له سهم وجمح وعدى بن كعب فقيل له ابدأ بعدى فقال بل أقر نفسى حيث كنت فان الاسلام دخل وأمرنا وأمر بنى سهم واحد ولكن انظروا بنى سهم وجمح فقيل قدم بنى جمح ثم دعا بنى سهم فقال وكان ديوان عدى وسهم مختلطا كالدعوة الواحدة فلما خلصت اليه دعوته كبر تكبيرة عالية ثم قال الحمد لله الذى أوصل الىّ حظى من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم دعا بنى عامر ابن لؤى فقال بعضهم ان أبا عبيدة بن الجراح الفهرى لما رأى من تقدم عليه قال أكل هؤلاء تدعو أمامى فقال يا أبا عبيدة اصبر كما صبرت أو كلم قومك فمن قدمك منهم على نفسه لم أمنعه فأما أنا وبنو عدى فنقدمك ان أحببت على أنفسنا قال فقدم معاوية بعد بنى الحرث بن فهر ففصل بهم بين بنى عبد مناف وأسد بن عبد العزى وشجر بين بنى سهم وعدى شئ فى زمان المهدى فافترقوا فأمر المهدى ببنى عدى فقدموا على سهم وجمح للسابقة فيهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا فرغ من قريش قدمت الانصار على قبائل العرب كلها لمكانهم من الاسلام (قال الشافعى) رحمه الله تعالى الناس عباد الله فأولاهم أن يكون مقدما أقربهم بخيرة الله لرسالته ومستودع أمانته وخاتم النبيين وخير خلق رب العالمين محمد عليه الصلاة والسلام (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن فرض له الوالى من قبائل العرب رأيت أن يقدم الأقرب فالاقرب منهم برسول الله صلى الله عليه وسلم فى النسب فاذا استووا قدم أهل السابقة على غير أهل السابقة ممن هم مثلهم فى القرابة

﴿ كتاب الجزية ﴾

أخبرنا الربيع بن سليمن قال أخبرنا الشافعى قال قال الله تبارك وتعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون (قال الشافعى) رحمه الله تعالى خلق الله تعالى الخلق لعبادته ثم أبان جل وعلا أن خيرته من خلقه أنبياؤه فقال تبارك اسمه كان الناس أمة واحدة فبعث الله النبيين مبشرين ومنذرين فجعل النبيين صلى الله عليهم وسلم من أصفيائه دون عباده بالامانة على وحيه والقيام بحجته فيهم ثم ذكر من خاصته صفوته فقال جل وعز ان الله اصطفى آدم ونوحا وآل ابراهيم وآل عمران على العالمين فخص آدم ونوحا باعادة ذكر اصطفائهما وذكر ابراهيم فقال جل ثناؤه واتخذ الله ابراهيم خليلا وذكر اسمعيل بن ابراهيم فقال عز ذكره واذكر فى الكتاب اسمعيل انه كان صادق الوعد وكان رسولا نبيا ثم أنعم الله عز وجل على آل ابراهيم وآل عمران فى الامم فقال تبارك وتعالى ان الله اصطفى آدم ونوحا وآل ابراهيم وآل عمران على العالمين ذرية

أنت طالق واحدة لا تقع عليك فهى واحدة وان قال واحدة قبلها واحدة كانت تطليقتين وان قال رأسك أو شعرك أو يدك أو رجلك أو جزء من أجزائك طالق فهى طالق لا يقع على بعضها دون بعض ولو قال أنت طالق بعض تطليقة كانت تطليقة والطلاق لا يتبعض ولو قال نصفى تطليقة فهى واحدة ولو قال لأربع نسوة قد أوقعت بينكن تطليقة كانت كل واحدة منهن طالقا واحدة وكذلك تطليقتين وثلاثا وأربعا الا أن يريد قسم كل واحدة فيطلقن ثلاثا ثلاثا ولو قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين فهى واحدة ولو قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا فهى ثلاث انما يجوز الاستثناء اذا بقى شيأ فاذا لم يبق شيأ فحال ولو قال كلما ولدت ولدا فأنت طالق واحدة فولدت ثلاثا فى بطن طلقت بالاول واحدة وبالثانى أخرى وانقضت عدتها بالثالث ولو قال ان شاء

بعضها

بعضها من بعض والله سميع عليم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ثم اصطفى الله عز وجل سيدنا محمدا صلى الله عليه وسلم من خير آل ابراهيم وأنزل كتبه قبل انزاله الفرقان على محمد صلى الله عليه وسلم بصفة فضيلته وفضيلة من اتبعه به فقال عز وجل محمد رسول الله والذين معه أشداء على الكفار رحماء بينهم تراهم ركعا سجدا الآية وقال لأمته كنتم خير أمة أخرجت للناس ففضيلتهم بكينونتهم من أمته دون أمم الانبياء ثم أخبر جل وعز أنه جعله فاتح رحمته عند فترة رسله فقال يا أهل الكتاب قد جاءكم رسولنا يبين لكم على فترة من الرسل أن تقولوا ما جاءنا من بشير ولا نذير فقد جاءكم بشير ونذير وقال هو الذي بعث في الاميين رسولا منهم يتلوا عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة وكان في ذلك ما دل على انه بعث الى خلقه لانهم كانوا أهل كتاب أو أميين وانه فتح به رحمته وختم به نبوته فقال عز وجل ما كان محمد أبا أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين وقضى أن أظهر دينه على الاديان فقال عز وجل هو الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون وقد وصفنا بيان كيف يظهره على الدين في غير هذا الموضع

﴿مبتدأ التنزيل والفرض على النبي صلى الله عليه وسلم ثم على الناس﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ويقال والله تعالى أعلم ان أول ما أنزل الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم اقرأ باسم ربك الذي خلق (قال الشافعي) رحمه الله تعالى لما بعث الله تعالى محمدا صلى الله عليه وسلم أنزل عليه فرائضه كما شاء لا معقب لحكمه ثم أتبع كل واحد منها فرضا بعد فرض في حين غير حين الفرض قبله (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ويقال والله تعالى أعلم ان أول ما أنزل الله عليه اقرأ باسم ربك الذي خلق ثم أنزل عليه بعدها ما لم يؤمر فيه بأن يدعو اليه المشركين فمرت لذلك مدة ثم يقال أتاه جبريل عليه السلام عن الله عز وجل بأن يعلمهم نزول الوحي عليه ويدعوهم الى الايمان به فكبر ذلك عليه وخاف التكذيب وأن يتناول فنزل عليه يا أيها الرسول بلغ ما أنزل اليك من ربك وان لم تفعل فما بلغت رسالته والله يعصمك من الناس فقال يعصمك من قتلهم أن يقتلوك حين تبلغ ما أنزل اليك ما أمر به فاستهزأ به قوم فنزل عليه فاصدع بما تؤمر وأعرض عن المشركين انا كفيناك المستهزئين (قال الشافعي) وأعلمه من علمه منهم أنه لا يؤمن به فقال وقالوا لن نؤمن لك حتى تفجر لنا من الارض ينبوعا أو تكون لك جنة من نخيل وعنب فتفجر الأنهار خلالها تفجيرا قرأ الربيع الى بشرا رسولا (قال الشافعي) وأنزل الله عز وجل فيما يثبته به اذا ضاق من أذاهم ولقد نعلم أنك يضيق صدرك بما يقولون فسبح بحمد ربك الى آخر السورة ففرض عليه ابلاغهم وعبادته ولم يفرض عليه قتالهم وأبان ذلك في غير آية من كتابه ولم يأمره بعزلتهم وأنزل عليه قل يا أيها الكافرون لا أعبد ما تعبدون وقوله فان تولوا فانما عليه ما حمل وعليكم ما حملتم قرأ الربيع الآية وقوله ما على الرسول الا البلاغ مع أشياء ذكرت في القرآن في غير موضع في مثل هذا المعنى وأمرهم الله عز وجل بأن لا يسبوا أندادهم فقال عز وجل ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم الآية مع ما يشبهها (قال الشافعي) ثم أنزل الله تبارك وتعالى بعد هذا في الحال التي فرض فيها عزلة المشركين فقال واذا رأيت الذين يخوضون في آياتنا فأعرض عنهم (١) مما فرض عليه فقال وقد نزل عليكم في الكتاب أن اذا سمعتم آيات الله يكفر بها ويستهزأ بها قرأ الربيع الى انكم اذا مثلهم

﴿الاذن بالهجرة﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكان المسلمون مستضعفين بمكة زمانا لم يؤذن لهم فيه بالهجرة منها ثم أذن الله

الله لم يقع والاستثناء في الطلاق والعتق والنذور كهو في الأيمان

﴿باب طلاق المريض﴾

من كتاب الرجعة ومن العدة ومن الاملاء على مسائل مالك واختلاف الحديث

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وطلاق المريض والصحيح سواء فان طلق مريض ثلاثا فلم يصح حتى مات فاختلف أصحابنا (قال المزني) فذكر حكم عثمان بتوريثها من عبد الرحمن في مرضه وقول ابن الزبير لو كنت أنا لم أر أن ترث المبتوتة (قال المزني) وقد قال الشافعي رحمه الله تعالى في كتاب العدة ان القول بأن لا ترث المبتوتة قول يصح وقد ذهب اليه بعض أهل الآثار وقال كيف ترثه امرأة لا يرثها وليست له بزوجة (قال المزني) فقلت أنا هذا أصح وأقيس لقوله (قال المزني) وقال في كتاب النكاح والطلاق املاء على مسائل مالك

(١) هكذا في الأصل وحرر كتبه مصححه

عز وجل لهم بالهجرة وجعل لهم مخرجا فيقال نزلت ومن يتق الله يجعل له مخرجا فأعلمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن قد جعل الله تبارك وتعالى لهم بالهجرة مخرجا وقال ومن يهاجر في سبيل الله يجد في الارض مراغما كثيرا وسعة الآية وأمرهم ببلاد الحبشة فهاجرت اليها منهم طائفة ثم دخل أهل المدينة في الاسلام فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم طائفة فهاجرت اليهم غير محرم على من بقي ترك الهجرة اليهم وذكر الله جل ذكره للفقراء المهاجرين وقال ولا يأتل أولوا الفضل منكم والسعة قرأ الربيع الى في سبيل الله (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ثم أذن الله تبارك وتعالى لرسوله صلى الله عليه وسلم بالهجرة الى المدينة ولم يحرم في هذا على من بقي بمكة المقام بها وهي دار شرك وان قلوا بأن يفتنوا ولم يأذن لهم بجهاد ثم أذن الله عز وجل لهم بالجهاد ثم فرض بعد هذا عليهم أن يهاجروا من دار الشرك وهذا موضوع في غير هذا الموضع

(مبتدأ الاذن بالقتال)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فأذن لهم بأحد الجهادين بالهجرة قبل أن يؤذن لهم بان يبتدؤا مشركا بقتال ثم أذن لهم بان يبتدؤا المشركين بقتال قال الله تعالى أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وان الله على نصرهم لقدير الذين أخرجوا من ديارهم بغير حق الآية وأباح لهم القتال بمعنى أبانه في كتابه فقال عز وجل وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين واقتلوهم حيث ثقفتموهم قرأ الربيع الى كذلك جزاء الكافرين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى يقال نزل هذا في أهل مكة وهم كانوا أشد العدو على المسلمين وفرض عليهم في قتالهم ما ذكر الله عز وجل ثم يقال نسخ هذا كله والنهي عن القتال حتى يقاتلوا والنهي عن القتال في الشهر الحرام بقول الله عز وجل وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة الآية ونزول هذه الآية بعد فرض الجهاد وهي موضوعة في موضعها

(فرض الهجرة)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولما فرض الله عز وجل الجهاد على رسوله صلى الله عليه وسلم وجاهد المشركين بعد اذ كان أباحه وأثخن رسول الله صلى الله عليه وسلم في أهل مكة ورأوا كثرة من دخل في دين الله عز وجل اشتدوا على من أسلم منهم ففتنوهم عن دينهم أو من فتنوا منهم فعذر الله من لم يقدر على الهجرة من المفتونين فقال الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان وبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله عز وجل جعل لكم مخرجا وفرض على من قدر على الهجرة الخروج اذا كان ممن يفتن عن دينه ولا يمتنع فقال في رجل منهم توفي تخلف عن الهجرة فلم يهاجر الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم قالوا فيم كنتم الآية وأبان الله عز وجل عذر المستضعفين فقال الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة الى رحيما (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ويقال عسى من الله واجبة (قال الشافعي) ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن فرض الهجرة على من أطاقها انما هو على من فتن عن دينه بالبلد الذي يسلم بها لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن لقوم بمكة أن يقيموا بها بعد اسلامهم العباس بن عبد المطلب وغيره اذ لم يخافوا الفتنة وكان يأمر جيوشه أن يقولوا لمن أسلم ان هاجرتم فلكم ما للمهاجرين وان أقمتم فأنتم كأعراب وليس يخيرهم الا فيما يحل لهم

(أصل فرض الجهاد)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولما مضت لرسول الله صلى الله عليه وسلم مدة من هجرته أنعم الله تعالى فيها

ان مذهب ابن الزبير أصحهما وقال فيه لو أقر في مرضه أنه طلقها في صحته ثلاثا لم ترثه وحكم الطلاق في الايقاع والاقرار في القياس عندي سواء وقال في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى لا ترث المبتوتة (قال المزني) وقد احتج الشافعي رحمه الله على من قال اذا ادعيا ولدا فمات ورثه كل واحد منهما نصف ابن وان ماتا ورثهما كمال أب فقال الشافعي الناس يرثون من حيث يورثون فألزمهم تناقض قولهم اذ لم يجعلوا الابن منهما كهو منه في الميراث فكذلك انما ترث الزوجة الزوج من حيث يرثها فاذا ارتفع المعنى الذي يرثها به لم ترثه وهذا أصح في القياس وكذا قال عبد الرحمن بن عوف ما قررت من كتاب الله ولا من سنة رسوله وتبعه ابن الزبير

(باب الشك في الطلاق)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى لما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

على جماعة باتباعه حدثت لهم بها مع عون الله قوة بالعدد لم تكن قبلها ففرض الله تعالى عليهم الجهاد بعد اذ كان اباحة لا فرضا فقال تبارك وتعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم وعسى أن تكرهوا شيأ وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيأ وهو شر لكم وقال عز وجل ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم الآية وقال تبارك وتعالى وقاتلوا في سبيل الله واعلموا أن الله سميع عليم وقال عز وجل وجاهدوا في الله حق جهاده وقال فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى اذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق وقال عز وجل مالكم اذا قيل لكم انفروا في سبيل الله اثاقلتم الى قدير وقال انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم الآية ثم ذكر قوما تخلفوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن كان يظهر الاسلام فقال لو كان عرضا قريبا وسفرا قاصدا لاتبعوك الآية فأبان في هذه الآية أن عليهم الجهاد فيما قرب وبعد بعد ابانته ذلك في غير مكان في قوله ذلك بأنهم لا يصيبهم ظمأ ولا نصب قرأ الربيع الى أحسن ما كانوا يعملون وسنبين من ذلك ما حضرنا على وجهه ان شاء الله تعالى قال الله عز وجل فرح المخلفون بمقعدهم خلاف رسول الله قرأ الربيع الآية وقال ان الله يحب الذين يقاتلون في سبيله صفا كأنهم بنيان مرصوص وقال ومالكم لا تقاتلون في سبيل الله مع ما ذكر به فرض الجهاد وأوجب على المتخلف عنه

(من لا يجب عليه الجهاد)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فلما فرض الله تعالى الجهاد دل في كتابه وعلى لسان نبيه صلى الله عليه وسلم أنه لم يفرض الخروج الى الجهاد على مملوك أو أنثى بالغ ولا حر لم يبلغ لقول الله عز وجل انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا وقرأ الربيع الآية فكان الله عز وجل حكم أن لا مال للمملوك ولم يكن مجاهد الا ويكون عليه للجهاد مؤنة من المال ولم يكن للمملوك مال وقد قال لنبيه صلى الله عليه وسلم حرض المؤمنين على القتال فدل على أنه أراد بذلك الذكور دون الاناث لان الاناث المؤمنات وقال عز وجل وما كان المؤمنون لينفروا كافة وقال كتب عليكم القتال وكل هذا يدل على أنه أراد به الذكور دون الاناث وقال عز وجل اذ أمر بالاستئذان واذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم فأعلم أن فرض الاستئذان انما هو على البالغين وقال وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فلم يجعل لرشدهم حكما تصير به أموالهم اليهم الا بعد البلوغ فدل على أن الفرض في العمل انما هو على البالغين ودلت السنة ثم ما لم أعلم فيه مخالفا من أهل العلم على مثل ما وصفت (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الله أو عبيد الله عن نافع عن ابن عمر «شك الربيع» قال عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني وعرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وشهد مع النبي صلى الله عليه وسلم القتال عبيد ونساء وغير بالغين فرضخ لهم ولم يسهم وأسهم لضعفاء أحرار بالغين شهدوا معه فدل ذلك على أن السهمان انما تكون فيمن شهد القتال من الرجال الاحرار ودل ذلك على أن لا فرض في الجهاد على غيرهم وهذا موضوع في موضعه

(من له عذر بالضعف والمرض والزمانة في ترك الجهاد)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل في الجهاد ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج اذا نصحوا لله ورسوله الآية وقال ليس على الأعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقيل الاعرج المقعد والأغلب أنه الاعرج في الرجل الواحدة وقيل نزلت في أن لا حرج أن لا يجاهدوا وهو أشبه ما قالوا وغير محتمل غيره وهم داخلون في حد الضعفاء وغير خارجين من فرض الحج ولا الصلاة ولا الصوم ولا الحدود ولا يحتمل والله تعالى أعلم أن يكون أريد بهذه الآية الا وضع

ان الشيطان لعنه الله يأتي أحدكم فينفخ بين أليتيه فلا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يشم ريحا علمنا انه لم يزل يقين طهارة الا بيقين حدث فكذلك من استيقن نكاحا ثم شك في الطلاق لم يزل اليقين الا باليقين (قال) ولو قال حنثت بالطلاق أو في العتق وقف عن نسائه ورقيقه حتى يبين ويحلف للذي يدعي فان مات قبل ذلك أقرع بينهم فان خرج السهم على الرقيق عتقوا من رأس المال وان وقعت على النساء لم يطلقن ولم يعتق الرقيق والورع أن يدعن ميراثه ولو قال احداكما طالق ثلاثا منع منهما وأخذ بنفقتهما حتى يبين فان قال لم أرد هذه بالطلاق كان اقرارا منه للاخرى ولو قال أخطأت بل هي هذه طلقتا معا باقراره فان ماتتا أو احداهما قبل أن يبين وقفنا له من كل واحدة منهما ميراث زوج واذا قال

الحرج في الجهاد دون غيره من الفرائض (قال الشافعي) رحمه الله تعالى الغزو غزوان غزو يبعد عن
المغازي وهو ما بلغ مسيرة ليلتين قاصدتين حيث تقصر الصلاة وتقدم مواقيت الحج من مكة وغزو يقرب
وهو ما كان دون ليلتين مما لا تقصر فيه الصلاة وما هو أقرب من المواقيت الى مكة (قال الشافعي) رحمه
الله تعالى واذا كان الغزو البعيد لم يلزم القوى السالم البدن كله اذا لم يجد مركبا وسلاحا ونفقة ويدع لمن
تلزمه نفقته قوته اذن قدر ما يرى أنه يلبث وان وجد بعض هذا دون بعض فهو ممن لا يجد ما ينفق (قال
الشافعي) رحمه الله تعالى (٣) نزلت ولا على الذين اذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه تولوا وأعينهم
تفيض من الدمع حزنا الآية (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا وجد هذا كله دخل في جملة من يلزمه فرض
الجهاد فان تهيأ للغزو ولم يخرج أو خرج ولم يبلغ موضع الغزو أو بلغه ثم أصابه مرض أو صار ممن لا يجد
في أي هذه المواضع كان فله أن يرجع وقد صار من أهل العذر فان ثبت كان أحب الي ووسعه الثبوت واذا
كان ممن لم يكن لهم قوتهم لم يحل له أن يغزو على الابتداء ولا يثبت في الغزو ان غزا ولا يكون له أن يضيع
فرضا ويتطوع لانه اذا لم يجد فهو متطوع بالغزو ومن قلت له أن لا يغزو فله أن يرجع اذا غزا بالعذر وكان ذلك
له ما لم يلتق الزحفان فاذا التقيا لم يكن له ذلك حتى يتفرقا

﴿ العذر بغير العارض في البدن ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى اذا كان سالم البدن قويه واجدا لما يكفيه ومن خلف يكون داخلا فيمن عليه
فرض الجهاد لو لم يكن عليه دين ولم يكن له أبوان ولا واحد من أبوين يمنعه فلو كان عليه دين لم يكن له أن يغزو
بحال الا باذن أهل الدين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا كان يحجبه مع الشهادة عن الجنة الدين فبين
أن لا يجوز له الجهاد وعليه دين الا باذن أهل الدين وسواء كان الدين لمسلم أو كافر واذا كان يؤمر بأن يطيع
أبويه أو أحدهما في ترك الغزو فبين أن لا يؤمر بطاعة أحدهما الا والمطاع منهما مؤمن فان قال قائل
كيف تقول لا تجب عليه طاعة أبويه ولا واحد منهما حتى يكون المطاع مسلما في الجهاد ولم تقله في الدين
قيل الدين مال لزمه لمن هو له لا يختلف فيه من وجب له من مؤمن ولا كافر لانه يجب عليه أداؤه الى الكافر
كما يجب عليه الى المؤمن وليس يطيع في التخلف عن الغزو صاحب الدين بحق يجب لصاحب الدين عليه
الا بماله فاذا برئ من ماله فأمر صاحب الدين ونهيه سواء ولا طاعة له عليه لانه لا حق له عليه بغير المال فلما كان
الخروج بعرض اهلاك ماله لديه لم يخرج الا باذنه أو بعد الخروج من دينه وللوالدين حق في أنفسهما
لا يزول بحال للشفقة على الولد والرقة عليه وما يلزمه من مشاهدتهما لبرهما فاذا كانا على دينه فحقهما
لا يزول بحال ولا يبرأ منه بوجه وعليه أن لا يجاهد الا باذنهما واذا كانا على غير دينه فانما يجاهد أهل دينهما
فلا طاعة لهما عليه في ترك الجهاد وله الجهاد وان خالفهما والاغلب أن منعهما سخط لدينه ورضا لدينهما
لا شفقة عليه فقط وقد انقطعت الولاية بينه وبينهما في الدين فان قال قائل فهل من دليل على ما وصفت قيل
جاهد ابن عتبة بن ربيعة مع النبي صلى الله عليه وسلم وأمره النبي صلى الله عليه وسلم بالجهاد وأبوه مجاهد
النبي صلى الله عليه وسلم فلست أشك في كراهية أبيه لجهاده مع النبي صلى الله عليه وسلم وجاهد عبد الله
ابن عبد الله بن أبي مع النبي صلى الله عليه وسلم وأبوه متخلف عن النبي صلى الله عليه وسلم بأحد ويخذل عنه من
أطاعه مع غيرهم ممن لا أشك ان شاء الله تعالى في كراهتهم لجهاد أبنائهم مع النبي صلى الله عليه وسلم اذا كانوا
مخالفين مجاهدين له أو مخذلين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأي الابوين أسلم كان حقا على الولد أن لا يغزو
الا باذنه الا أن يكون الولد يعلم من الوالد نفاقا فلا يكون له عليه طاعة في الغزو وان غزا رجل وأحد أبويه أو هما
مشركان ثم أسلما أو أحدهما فأمره بالرجوع فعليه الرجوع من وجهه ما لم يصر الى موضع لا طاقة له بالرجوع

لاحداهما هذه التي
طلقت رددنا على أهلها
ما وقفنا له وأحلفناه
لورثة الأخرى ولو كان
هو الميت وقفنا لهما
ميراث امرأة حتى
يصطلحا وان ماتت
واحدة قبله ثم مات
بعدها فقال وارثه
طلق الاولى ورثت
الأخرى بلا يمين وان
قال طلق الحية ففيها
قولان أحدهما أنه يقوم
مقام الميت فيحلف ان
الحية هي التي طلق
ثلاثا ويأخذ ميراثه من
الميتة قبله وقد يعلم ذلك
بخبره أو بخبر غيره ممن
يصدقه والقول الثاني
أنه يوقف له ميراث
زوج من الميتة قبله
وللحية ميراث امرأة
منه حتى يصطلحا

﴿باب ما يهدم الرجل من الطلاق﴾ من كتابين

قال الشافعي رحمه الله
لما كانت الطلقة الثالثة
توجب التحريم كانت
اصابة زوج غيره توجب
التحليل ولما لم يكن في
الطلقة ولا في الطلقتين

منه الا يخوف أن يتلف وذلك أن يصير الى بلاد العدو فلو فارق المسلمين لم يأمن أن يأخذه العدو فاذا كان هذا هكذا لم يكن له أن يرجع للتعذر فى الرجوع وكذلك ان لم يكن صار الى بلاد مخوفة ان فارق الجماعة فيها خاف التلف وهكذا اذا غزا ولا دين عليه ثم اداان فسأله صاحب الدين الرجوع (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وان سأله أبواه أو أحدهما الرجوع وليس عليه خوف فى الطريق ولا له عذر فعليه أن يرجع للعذر واذا قلت ليس له أن يرجع فلا أحب أن يبادر ولا يسرع فى أوائل الخيل ولا الرجل ولا يقف الموقف الذى يقفه من يتعرض للقتل لانه اذا نهيته عن الغزو لطاعة والديه أو لذى الدين نهيته اذا كان له العذر عن تعرض القتل وهكذا أنهاه عن تعرض القتل لو خرج وليس له أن يخرج بخلاف صاحب دينه وأحد أبويه أو خلاف الذى غزا وأحد أبويه وصاحب دينه كاره وليس على الخنثى المشكل الغزو فان غزا وقاتل لم يعط سهما ويرضخ له ما يرضخ للمرأة والعبد يقاتل فان بان لنا أنه رجل فعليه من حين بين الغزو وله فيه سهم رجل

(العذر الحادث)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أذن للرجل أبواه فى الغزو فغزا ثم أمراه بالرجوع فعليه الرجوع الا من عذر حادث والعذر ما وصفت من خوف الطريق أو جدبه أو من مرض يحدث به لا يقدر معه على الرجوع أو قلة نفقة لا يقدر على أن يرجع يستقل معها أو ذهاب مركب لا يقدر على الرجوع معه أو يكون غزا بجعل مع السلطان ولا يقدر على الرجوع معه ولا يجوز أن يغزو بجعل من مال رجل وان غزا به فعليه ان يرجع ويرد الجعل وانما أجزت له هذا من السلطان أنه يغزو بشئ من حقه وليس للسلطان حبسه فى حال قلت عليه فيها الرجوع الا فى حال ثانية أن يكون يخاف برجوعه ورجوع من هو فى حاله أن يكثروا وأن يصيب المسلمين خلة برجوعهم بخروجهم يعظم الخوف فيها عليهم فيكون له حبسه فى هذه الحال ولا يكون لهم الرجوع عليها فاذا زالت تلك الحال فعليهم أن يرجعوا وعلى السلطان ان يخليهم الا من غزا منهم بجعل اذا كان رجوعهم من قبل والد أو صاحب دين لا من علة بأبدانهم فان أراد أحدهم الرجوع لعلة ببدنه تخرجه من فرض الجهاد فعلى السلطان تخليته غزا بجعل أو غير جعل وليس له الرجوع فى الجعل لانه حق من حقه أخذه وهو يستوجبه وحدث له حال عذر وذلك أن يمرض أو يزمن باقعاد أو بعرج شديد لا يقدر معه على مشى الصحيح وما أشبه هذا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وانى لارى العرج اذا نقص مشيه عن مشى الصحيح وعدوه كله عذرا والله تعالى أعلم وكذلك ان رجل عن دابته أو ذهبت نفقته خرج من هذا كله من أن يكون عليه فرض الجهاد ولم يكن للسلطان حبسه عليه الا فى حال واحدة أن يكون خرج الى فرض الجهاد بقلة الوجود فعليه ان يعطيهم حتى يكون واجدا وان فعله حبسه وليس للرجل الامتناع من الاخذ منه الا أن يقيم معه فى الجهاد حتى ينقضى فله اذا فعل الامتناع من الاخذ منه واذا غزا الرجل فذهبت نفقته أو دابته فقفل ثم وجد نفقة أو فاد دابة وان كان ذلك ببلاد العدو لم يكن له الخروج وكان عليه الرجوع الا أن يكون يخاف فى رجوعه وان كان قد فارق بلاد العدو فله الاختيار له العود الا أن يخاف فلا يجب عليه العود لانه قد خرج وهو من أهل العذر فان كانت تكون خلة برجوعه أو كانوا جماعة أصابهم ذلك وكانت تكون بالمسلمين خلة برجوعهم فعليهم وعلى الواحد أن يرجع اذا كانت كما وصفت الا أن يخاف اذا تخلفوا أن يقتطعوا فى الرجوع خوفا بينا فيكون لهم عذر بأن لا يرجعوا

(تحويل حال من لا جهاد عليه)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كان الرجل ممن لا جهاد عليه بما وصفت من العذر أو كان ممن عليه

ما يوجب التحريم لم يكن لاصابة زوج غيره معنى يوجب التحليل فنكاحه وتركه سواء ورجع محمد بن الحسن الى هذا واحتج الشافعى رحمه الله بعمر بن الخطاب رضى الله عنه أن رجلا سأله عمن طلق امرأته اثنتين فانقضت عدتها فتزوجت غيره فطلقها أو مات عنها وتزوجها الاول قال عمر هى عنده على ما بقى من الطلاق

(مختصر من الرجعة من الجامع من كتاب الرجعة من الطلاق ومن أحكام القرآن ومن كتاب العدد ومن القديم)

(قال الشافعى) قال الله تعالى فى المطلقات واذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف وقال تعالى فاذا بلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن فدل سياق الكلام على افتراق البلوغين فاحدهما مقاربة بلوغ الاجل فله امساكها أو تركها فتسرح بالطلاق المتقدم والعرب

جهاد نفرج فيه فقد ثله ما يخرج به من فرض الجهاد بالعذر فى نفسه وماله ثم زالت الحال عنه عاد الى أن يكون ممن عليه فرض الجهاد وذلك أن يكون أعمى فذهب العمى وصح بصره أو احدى عينيه فيخرج من حد العمى أو يكون أعرج فينطلق العرج أو مريضا فيذهب المرض أو لا يجد ثم يصير واجدا أو صبيا فيبلغ أو مملوكا فيعتق أو خنثى مشكلا فيبين رجلا لا يشكل أو كافرا فيسلم فيدخل فيمن عليه فرض الجهاد فان كان بلده كان كغيره ممن عليه فرض الجهاد فان كان قد غزا وله عذر ثم ذهب العذر وكان ممن عليه فرض الجهاد لم يكن له الرجوع عن الغزو دون رجوع من غزا معه أو بعض الغزاة فى وقت يجوز فيه الرجوع قال وليس للامام (١) أن يجمر بالغزو وان جرهم فقد أساء ويجوز لكلهم خلافه والرجوع وان اطاعته منهم طائفة فأقامت فأراد بعضهم الرجوع لم يكن لهم الرجوع الا أن يكون من تخلف منهم ممتنعين بموضعهم ليس الخوف عليهم بشديد ان يرجع من يريد الرجوع فيكون حينئذ لمن أراد الرجوع أن يرجع وسواء فى ذلك الواحد يريد الرجوع والجماعة لان الواحد قد يخل بالقليل والجماعة لا تخل بالكثير وذى العذر الرجوع فى كل حال اذا جمر وجوزته قدر الغزو وان أخل بمن معه وكل منزلة قلت لا ينبغى لاحد أن يرجع فيها فعلى الامام فيها أن يأذن فى الوقت الذى قلت لبعضهم الرجوع ويمنع فى الوقت الذى قلت ليس لهم فيه الرجوع

﴿ شهود من لا فرض عليه القتال ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى والذين لا يأثمون بترك القتال والله تعالى أعلم بحال ضربان ضرب أحرار بالغون معذورون بما وصفت وضرب لا فرض عليهم بحال وهم العبيد أو من لم يبلغ من الرجال الاحرار والنساء ولا يحرم على الامام أن يشهد معه القتال الصنفان معا ولا على واحد من الصنفين أن يشهد معه القتال (قال الشافعى) أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن يزيد بن هرمز أن نجدة كتب الى ابن عباس يسأله هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء وهل كان يضرب لهن بسهم فقال قد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ولم يكن يضرب لهن بسهم ولكن يحذين من الغنيمة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومحفوظ أنه شهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم القتال العبيد والصبيان وأحذاهم من الغنيمة (قال) واذا شهد من ليس عليه فرض الجهاد قويا كان أو ضعيفا القتال أحذى من الغنيمة كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحذى النساء وقياسا عليهن وخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم فى العبيد والصبيان ولا يبلغ بحذية واحد منهم سهم حر ولا قريبا منه ويفضل بعضهم على بعض فى الحذية ان كان منهم أحد له غناء فى القتال أو معونة للمسلمين المقاتلين ولا يبلغ بأكثرهم حذية سهم مقاتل من الاحرار وان شهد القتال رجل حر بالغ له عذر فى عدم شهود القتال من زمن أو ضعف بمرض أو عرض أو فقير معذور ضرب له بسهم رجل تام فان قال من أين ضربت لهؤلاء وليس عليهم فرض القتال ولا لهم غناء بسهم ولم تضرب به للعبيد ولهم غناء ولا للنساء والمراهقين وان أغنوا وكل ليس عليه فرض القتال قيل له قلناه خبرا وقياسا فاما الخبر فان النبى صلى الله عليه وسلم أحذى النساء من الغنائم وكان العبيد والصبيان ممن لا فرض عليهم وان كانوا أهل قوة على القتال ليس بعذر فى أبدانهم وكذلك العبيد لو أنفق عليهم لم يكن عليهم القتال فكانوا غير أهل جهاد بحال كما يحج الصبى والعبد ولا يجزئ عنهما من حجة الاسلام لانهما ليسا من أهل الفرض بحال ويحج الرجل والمرأة الزمنان اللذان لهما العذر بترك الحج والفقيران الزمنان فيجزئ عنهما عن

(١) قوله ان يجمر أى أن يحبس ففى القاموس وجمر الجيش حبسهم فى أرض العدو ولم يقفلهم الخ اهـ مصححه

*قول اذا قاربت البلد تريده قد بلغت كما تقول اذا بلغته والبلوغ الآخر انقضاء الأجل (قال) وللعبد من الرجعة بعد الواحدة ما للحر بعد الثنتين كانت تحته حرة أو أمة والقول فيما يمكن فيه انقضاء العدة قولها وهى محرمة عليه تحريم المبتوتة حتى تراجع وطلق عبد الله بن عمر امرأته وكانت طريقه الى المسجد على مسكنها فكان يسلك الطريق الأخرى كراهة أن يستأذن عليها حتى راجعها وقال عطاء لا يحل له منها شئ أراد ارتجاعها أو لم يرده مالم يراجعها وقال عطاء وعبد الكريم لا يراها فضلا (قال) ولما لم يكن نكاح ولا طلاق الا بكلام فلا تكون الرجعة الا بكلام والكلام بها أن يقول قد راجعتها أو ارتجعتها أو رددتها الى فان جامعها ينوى الرجعة أو لا ينويها فهو جماع

حجة الاسلام لانهما انما زال الفرض عنهما بعذر فى أبدانهما وأموالهما متى فارقهما ذلك كانا من أهله ولم يكن هكذا الصبى والعبد فى الحج قال وكذلك لو لم يكونا كذا والمرأة مثلهما فى الجهاد وضربت للزمن والفقير الذين لاغزو عليهم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم لمرضى وجرحى وقوم لاغناء لهم على الشهود وأنهم لم يزل فرض الجهاد عليهم الا بمعنى العذر الذى اذا زال صار وامن أهله فاذا تكلفوا شهوده كان لهم ما لأهله

(من ليس للامام أن يغزو به بحال)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم فغزا معه بعض من يعرف نفاقه فانخزل يوم أحد عنه بثلثمائة ثم شهدوا معه يوم الخندق فتكلموا بما حكى الله عز وجل من قولهم ما وعدنا الله ورسوله الاغرورا ثم غزا النبى صلى الله عليه وسلم بنى المصطلق فشهدها معه عدد فتكلموا بما حكى الله تعالى من قولهم لئن رجعنا الى المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل وغير ذلك مما حكى الله عز وجل من نفاقهم ثم غزا غزوة تبوك فشهدها معه قوم منهم نفروا به ليلة العقبة ليقتلوه فوقاه الله عز وجل شرهم وتخلف آخرون منهم فمن بحضرته ثم أنزل الله عز وجل فى غزاة تبوك أو منصرفه عنها ولم يكن فى تبوك قتال من أخبارهم فقال ولو أرادوا الخروج لأعدوا له عدة ولكن كره الله انبعاثهم فثبطهم وقيل اقعدوا مع القاعدين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فأظهر الله عز وجل لرسوله صلى الله عليه وسلم أسرارهم وخبر السماعين لهم وابتغاءهم أن يفتنوا من معه بالكذب والارجاف والتخذيل لهم فأخبره أنه كره انبعاثهم فثبطهم اذ كانوا على هذه النية كان فيها ما دل على أن الله عز وجل أمر أن يمنع من عرف بما عرفوا به من أن يغزو مع المسلمين لانه ضرر عليهم ثم زاد فى تأكيد بيان ذلك بقوله فرح المخلفون بمقعدهم خلاف رسول الله «قرأ الربيع» الى الخالفين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فمن شهر بمثل ما وصف الله تعالى المنافقين لم يحل للامام أن يدعه يغزو معه ولم يكن لو غزا معه أن يسهم له ولا يرضخ لانه ممن منع الله عز وجل أن يغزو مع المسلمين لطلبته فتنتهم وتخذيله اياهم وأن فيهم من يستمع له بالغفلة والقرابة والصداقة وان هذا قد يكون أضر عليهم من كثير من عدوهم (قال) ولما نزل هذا على رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن ليخرج بهم أبدا واذا حرم الله عز وجل أن يخرج بهم فلا سهم لهم لو شهدوا القتال ولا رضخ ولا شئ لانه لم يحرم أن يخرج بأحد غيرهم فأما من كان على غير ما وصف الله عز وجل من هؤلاء أو بعضه ولم يكن يحمد حاله أو ظن ذلك به وهو ممن لا يطاع (١) ولا يضر ما وصف الله تعالى عن هؤلاء الذين وصف الله عز وجل بشئ من أحكام الاسلام الا ما منعهم الله عز وجل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أقرهم على أحكام الاسلام بعد الآية وانما منعوا الغزو مع المسلمين للمعنى الذى وصف الله عز وجل من ضررهم (٢) وصلاة النبى صلى الله عليه وسلم لم يمنع رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدا أن يصلى عليهم بخلاف صلاته صلاة غيره (قال الشافعى) وان كان مشرك يغزو مع المسلمين وكان معه فى الغزو من يطيعه من مسلم أو مشرك وكانت عليه دلائل الهزيمة والحرص على غلبة المسلمين وتفريق جماعتهم لم يجز أن يغزو به وان غزا به لم يرضخ له لان هذا اذا كان فى المنافقين مع استتارهم بالاسلام كان فى المكتشفين فى الشرك مثله فيهم أو أكثر اذا كانت أفعاله كأفعالهم أو أكثر ومن كان من المشركين على خلاف هذه الصفة فكانت فيه منفعة للمسلمين بدلالة على عورة عدو أو طريق أو ضيعة أو نصيحة للمسلمين فلا بأس أن يغزى به وأحب الى أن لا يعطى من الفئ شيأ ويستأجر اجارة من مال لا مالك له بعينه وهو غير سهم النبى صلى الله عليه وسلم فان أغفل ذلك أعطى من سهم النبى صلى الله

(١) سقط من هنا جواب أما وله له فلا يمنع من الغزو تأمل (٢) كذا فى النسخة والغرض أن تحريم صلاة النبى عليهم لا تنفى عنهم الاسلام لانه لم يمنع أحدا الخ وتأمل

شبهة ويعزران ان كانا عالمين ولها صداق مثلها وعليها العدة ولو كانت اعتدت بحيضتين ثم أصابها ثم تكلم بالرجعة قبل أن تحيض الثالثة فهى رجعة وان كانت بعدها فليست برجعة وقد انقضت من يوم طلقها العدة ولا تحل لغيره حتى تنقضى عدتها من يوم مسها ولو أشهد على رجعتها ولم تعلم بذلك وانقضت عدتها وتزوجت فنكاحها مفسوخ ولها مهر مثلها ان كان مسها الآخر وهى زوجة الأول قال عليه الصلاة والسلام اذا أنكح الوليان فالأول أحق وقال على ابن أبى طالب رضى الله عنه فى هذه المسئلة هى امرأة الأول دخل بها أو لم يدخل (قال الشافعى) رحمه الله وان لم يقم بينه لم يفسخ نكاح الآخر ولو ارتجع بغير بينة وأقرت بذلك

عليه وسلم ورد النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر مشركا قيل نعم فأسلم ولعله رده رجاء اسلامه وذلك واسع للامام أن يرد المشرك فيمنعه الغزو و يأذن له وكذلك الضعيف من المسلمين و يأذن له و رد النبي صلى الله عليه وسلم من جهة اباحة الرد والدليل على ذلك والله تعالى أعلم أنه قد غزا بيهود بني قينقاع بعد بدر وشهد صفوان بن أمية معه حنينا بعد الفتح وصفوان مشرك (قال) ونساء المشركين في هذا وصبيانهم كرجالهم لا يحرم أن يشهدوا القتال وأحب الي لو لم يعطوا وان شهدوا القتال فلا يبين أن يرضخ لهم الا أن تكون منهم منفعة للمسلمين فيرضخ لهم بشئ ليس كما يرضخ لعبد مسلم أو لامرأة ولا صبي مسلمين وأحب الي لو لم يشهدوا الحرب ان لم تكن بهم منفعة لانا انما أجزنا شهود النساء مع المسلمين والصبيان في الحرب رجاء النصرة بهم لما أوجب الله تعالى لأهل الايمان وليس ذلك في المشركين

﴿ كيف تفضل فرض الجهاد ﴾

« أخبرنا الربيع » (قال قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم مع ما أوجب من القتال في غير آية من كتابه وقد وصفنا أن ذلك على الاحرار المسلمين البالغين غير ذوي العذر بدلائل الكتاب والسنة فاذا كان فرض الجهاد على من فرض عليه محتملا لأن يكون كفرض الصلاة وغيرها عاما ومحتملا لأن يكون على غير العموم فدل كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم على أن فرض الجهاد انما هو على أن يقوم به من فيه كفاية للقيام به حتى يجتمع أمران أحدهما أن يكون بازاء العدو المخوف على المسلمين من يمنعه والآخر أن يجاهد من المسلمين من في جهاده كفاية حتى يسلم أهل الأوثان أو يعطى أهل الكتاب الجزية قال فاذا قام بهذا من المسلمين من فيه الكفاية به خرج المتخلف منهم من المأثم في ترك الجهاد وكان الفضل الذين ولوا الجهاد على المتخلفين عنه قال الله عز وجل لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة الآية (قال الشافعي) و بين اذ وعد الله عز وجل القاعدين غير أولي الضرر الحسنى أنهم لا يأثمون بالتخلف ويوعدون الحسنى بالتخلف بل وعدهم لما وسع عليهم من التخلف الحسنى ان كانوا مؤمنين لم يتخلفوا شكا ولا سوء نية وان تركوا الفضل في الغزو وأبان الله عز وجل في قوله في النفير حين أمرنا بالنفير انفروا خفافا وثقالا وقال عز وجل الا تنفروا يعذبكم عذابا أليما وقال تبارك وتعالى وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين الآية فأعلمهم أن فرض الجهاد على الكفاية من المجاهدين (قال الشافعي) ولم يغز رسول الله صلى الله عليه وسلم غزاة علمتها الا تخلف عنه فيها بشر فغزا بدرا وتخلف عنه رجال معروفون وكذلك تخلف عنه عام الفتح وغيره من غزواته صلى الله عليه وسلم وقال في غزوة تبوك وفي تجهزه للجمع للروم ليخرج من كل رجلين رجل فيخلف الباقي الغازي في أهله وماله (قال الشافعي) و بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم جيوشا وسرايا تخلف عنها بنفسه مع حرصه على الجهاد على ما ذكرت (قال الشافعي) وأبان أن لو تخلفوا معا أثموا معا بالتخلف بقوله عز وجل الا تنفروا يعذبكم عذابا أليما يعني والله تعالى أعلم الا ان تركتم النفير كلكم عذبتكم قال ففرض الجهاد على ما وصفت يخرج المتخلفين من المأثم القائم بالكفاية فيه و يأثمون معا اذا تخلفوا معا

﴿ تفريع فرض الجهاد ﴾

(قال الشافعي) قال الله عز وجل قاتلوا الذين يلونكم من الكفار قال ففرض الله جهاد المشركين ثم أبان من الذين نبدأ بجهادهم من المشركين فأعلمهم أنهم الذين يلون المسلمين وكان معقولا في فرض الله جهادهم أن أولاهم بأن يجاهد أقربهم بالمسلمين دارا لانهم اذا قووا على جهادهم وجهاد غيرهم كانوا على جهاد من

فهي رجعة وكان ينبغي أن يشهد ولو قال قد راجعتك قبل انقضاء عدتك وقالت بعد فالقول قولها مع يمينها ولو خلا بها ثم طلقها وقال قد أصبتك وقالت لم يصبني فلا رجعة ولو قالت أصابني وأنكر فعليها العدة باقرارها ولا رجعة له عليها باقراره وسواء طال مقامه أو لم يطل لا تجب العدة وكمال المهر الا بالمسيس نفسه ولو قال ارتجعتك اليوم وقالت انقضت عدتي قبل رجعتك صدقتها الا أن تقر بعد ذلك فتكون كمن جحد حقا ثم أقر به (قال المزني) رحمه الله أن لم يقرا جميعا ولا أحدهما بانقضاء العدة حتى ارتجع الزوج وصارت امرأته فليس لها عندي نقض ما ثبت عليها له (قال الشافعي) رحمه الله ولو ارتدت بعد طلاقه فارتجعها مرتدة

قرب منهم أقوى وكان من قرب أولى أن يجاهد لقربه من عورات المسلمين وأن نكاية من قرب أكثر من نكاية من بعد (قال) فيجب على الخليفة اذا استوت حال العدو أو كانت بالمسلمين عليهم قوة أن يبدأ بأقرب العدو من ديار المسلمين لانهم الذين يلونهم ولا يتناول من خلفهم من طريق المسلمين على عدو دونه حتى يحكم أمر العدو دونه بأن يسلموا أو يعطوا الجزية ان كانوا أهل كتاب وأحب له ان لم يرد تناول عدو وراءهم ولم يطل على المسلمين عدو أن يبدأ بأقربهم من المسلمين لانهم أولى باسم الذين يلون المسلمين وان كان كل يلي طائفة من المسلمين فلا أحب أن يبدأ بقتال طائفة تلي قوما من المسلمين دون آخرين وان كانت أقرب منهم من الأخرى الى قوم غيرهم فان اختلف حال العدو فكان بعضهم أنكى من بعض أو أخوف من بعض فليبدأ الامام بالعدو الأخوف أو الأنكى ولا بأس أن يفعل وان كانت داره أبعد ان شاء الله تعالى حتى ما يخاف ممن بدأ به مما لا يخاف من غيره مثله وتكون هذه بمنزلة ضرورة لانه يجوز في الضرورة مالا يجوز في غيرها وقد بلغ النبي صلى الله عليه وسلم عن الحرث بن أبي ضرار أنه يجمع له فأغار النبي صلى الله عليه وسلم عليه وقربه عدو أقرب منه وبلغه أن خالد بن أبي سفيان (١) بن شح يجمع له فارسل ابن أنيس فقتله وقربه عدو أقرب (قال الشافعي) وهذه منزلة لا تباين فيها حال العدو كما وصفت والواجب أن يكون أول ما يبدأ به سد أطراف المسلمين بالرجال وان قدر على الحصون والخنادق وكل أمر دفع العدو وقبل انتياب العدو في ديارهم حتى لا يبقى للمسلمين طرف الا وفيه من يقوم بحرب من يليه من المشركين وان قدر على أن يكون فيه أكثر فعل ويكون القائم بولايتهم أهل الأمانة والعقل والنصيحة للمسلمين والعلم بالحرب والنجدة والأناة والرفق والاقدام في موضعه وقلة البطش والعجلة (قال الشافعي) فاذا أحكم هذا في المسلمين وجب عليه أن يدخل المسلمين بلاد المشركين في الأوقات التي لا يغرر بالمسلمين فيها ويرجو أن ينال الظفر من العدو فان كانت بالمسلمين قوة لم أر أن يأتي عليه عام الا وله جيش أو غارة في بلاد المشركين الذين يلون المسلمين من كل ناحية عامة وان كان يمكنه في السنة بلا تغرير بالمسلمين أحببت له أن لا يدع ذلك كلما أمكنه وأقل ما يجب عليه أن لا يأتي عليه عام الا وله فيه غزو حتى لا يكون الجهاد معطلا في عام الا من عذر واذا غزا عاما قابلا غزا بلدا غيره ولا يتابع الغزو على بلد و يعطل من بلاد المشركين غيره الا أن يختلف حال أهل البلدان فيتابع الغزو على من يخاف نكايته أو من يرجو غلبة المسلمين على بلاده فيكون تتابعه على ذلك وعطل غيره بمعنى ليس في غيره مثله (قال) وانما قلت بما وصفت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يخل من حين فرض عليه الجهاد من أن غزا بنفسه أو غيره في عام من غزوة أو غزوتين أو سرايا وقد كان يأتي عليه الوقت لا يغزو فيه ولا يسري سرية وقد يمكنه ولكنه يستجم ويجم له ويدعو ويظاهر الحجج على من دعاه ويجب على أهل الامام أن يغزوا أهل الفيء يغزوا كل قوم الى من يليهم من المشركين ولا يكلف الرجل البلاد البعيدة وله مجاهد أقرب منها الا أن يختلف حال المجاهدين فيزيد عن القريب من يكفيهم فان عجز القريب عن كفايتهم كلفهم أقرب أهل الفيء بهم (قال) ولا يجوز أن يغزوا أهل دار من المسلمين كافة حتى يخلف في ديارهم من يمنع دارهم منه (قال الشافعي) فاذا كان أهل دار المسلمين قليلا ان غزا بعضهم خيف العدو على الباقين منهم لم يغز منهم أحد وكان هؤلاء في رباط الجهاد ونزلهم (قال الشافعي) وان كانت ممتنعة غير مخوف عليها ممن يقاربها فأكثر ما يجوز أن يغزى من كل رجلين رجلا فيخلف المقيم الظاعن في أهله وماله فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تجهز الى تبوك فأراد الروم وكثرت جموعهم قال ليخرج من كل رجلين رجل ومن في المدينة ممتنع بأقل ممن تخلف فيها واذا كان القوم في ساحل من السواحل كسواحل الشام وكانوا على قتال الروم والعدو الذي يليهم أقوى ممن يأتيهم من غير أهل بلدهم وكان جهادهم عليه أقرب منه على غيرهم فلا بأس أن يغزوا اليهم من يقيم في ثغورهم

(١) كذا في النسخ وحرر اهـ

في العدة لم تكن رجعة لانها تحلل في حال التحريم (قال المزني) رحمه الله فيها نظر وأشبه بقوله عندي أن تكون رجعة موقوفة فان جمعهما الاسلام قبل انقضاء العدة علمنا أنه رجعة وان لم يجمعهما الاسلام قبل انقضاء العدة علمنا أنه لا رجعة لان الفسخ من حين ارتدت كما نقول في الطلاق اذا طلقها مرتدة أو وثنية فجمعهما الاسلام قبل انقضاء العدة علمنا أن الطلاق كان واقعا وكانت العدة من حين وقع الطلاق وان لم يجمعهما الاسلام في العدة بطل الطلاق وكانت العدة من حين أسلم متقدم الاسلام

﴿باب المطلقة ثلاثا﴾

(قال الشافعي) رحمه الله قال الله تبارك وتعالى في المطلقة الطلقة الثالثة فلا تحل له من

مع من تخلف منهم وان لم يكن من خلفوا منهم يمنعون دارهم لو انفردوا اذا صاروا يمنعون دارهم عن تخلف من المسلمين معهم ويدخلون بلاد العدو فيكون عدوهم أقرب ودوابهم أجم وهم ببلادهم أعلم وتكون دارهم غير ضائعة بمن تخلف منهم وخلف معهم من غيرهم قال ولا ينبغي أن يولي الامام الغزو الا ثقة في دينه شجاعا في بدنه حسن الأناة عاقلا للحرب بصيرا بها غير عجل ولا نزق وان يقدم اليه والى من ولاه أن لا يحمل المسلمين على مهلكة بحال ولا يأمرهم بنقب حصن يخاف أن يشدخوا تحته ولا دخول مطمورة يخاف أن يقتلوا ولا يدفعوا عن أنفسهم فيها ولا غير ذلك من أسباب المهالك فان فعل ذلك الامام فقد أساء ويستغفر الله تعالى ولا عقل ولا قود عليه ولا كفارة ان أصيب أحد من المسلمين بطاعته قال وكذلك لا يأمر القليل منهم بانتياب الكثير حيث لا غوث لهم ولا يحمل منهم أحدا على غير فرض القتال عليه وذلك أن يقاتل الرجل الرجلين لا يجاوز ذلك واذا حملهم على ما ليس له حملهم عليه فلهم أن لا يفعلوه قال وانما قلت لا عقل ولا قود ولا كفارة عليه أنه جهاد ويحل لهم بأنفسهم أن يقدموا فيه على ما ليس عليهم بعرض القتل لرجاء احدى الحسنيين ألا ترى اني لا أرى ضيقا على الرجل أن يحمل على الجماعة حاسرا أو يبادر الرجل وان كان الأغلب أنه مقتول لانه قد بودر بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وحمل رجل من الانصار حاسرا على جماعة من المشركين يوم بدر بعد اعلام النبي صلى الله عليه وسلم بما في ذلك من الخير فقتل

﴿ تحريم الفرار من الزحف ﴾

قال الله تبارك وتعالى يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وقال عز وجل الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين الآية

أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال لما نزلت ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين فكتب عليهم أن لا يفر العشرون من المائتين فأنزل الله عز وجل الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين فخفف عنهم وكتب عليهم أن لا يفر مائة من المائتين (قال الشافعي) وهذا كما قال ابن عباس ان شاء الله تعالى مستغنى فيه بالتنزيل عن التأويل وقال الله تعالى اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار الآية فاذا غزا المسلمون أو غزوا وتهيؤا للقتال فلقوا ضعفهم من العدو حرم عليهم أن يولوا عنهم الا متحرفين الى فئة فان كان المشركون أكثر من ضعفهم لم أحب لهم أن يولوا عنهم ولا يستوجب السخط عندي من الله عز وعلا لو ولوا عنهم الى غير التحرف للقتال والتحيز الى فئة لأن بينا أن الله عز وجل انما يوجب سخطه على من ترك فرضه وأن فرض الله عز وجل في الجهاد انما هو على أن يجاهد المسلمون ضعفهم من العدو ويأثم المسلمون لو أطل عدو على أحد من المسلمين وهم يقدرون على الخروج اليه بلا تضييع لما خلفهم من ثغرهم اذا كان العدو ضعفهم وأقل قال واذا لقي المسلمون العدو فكثرهم العدو أو قووا عليهم وان لم يكثروهم بمكيدة أو غيرها فولى المسلمون غير متحرفين لقتال أو متحيزين الى فئة رجوت أن لا يأثموا ولا يخرجون والله تعالى أعلم من المأثم الا بأن لا يولوا العدو دبرا الا وهم ينوون أحد الامرين من التحرف الى القتال أو التحيز الى فئة فان ولوا على غير نية واحد من الامرين خشيت أن يأثموا وأن يحدثوا بعد نية خيرا لهم ومن فعل هذا منهم تقرب الى الله عز وجل بما استطاع من خير بلا كفارة معلومة فيه قال ولو ولوا يريدون التحرف للقتال أو التحيز الى الفئة ثم أحدثوا بعد نية في المقام على الفرار بلا واحدة من النيتين كانوا غير آثمين بالتولية مع النية لأحد الأمرين وخفت أن يأثموا بالنية الحادثة أن يثبتوا على الفرار لا لواحد من المعنيين (١) وان بعض أهل الفيء نوى أن يجاهد عدوا أبدا بلا عذر خفت

(١) كذا في الأصل ولعله أن لا يجاهد وحرر اه

بعد حتى تنكح زوجا غيره وشكت المرأة التي طلقها رفاعة ثلاثا زوجها بعده الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت انما معه مثل هدبة الثوب فقال أتريدين أن ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك (قال الشافعي) رحمه الله فاذا أصابها بنكاح صحيح فغيب الحشفة في فرجها فقد ذاقا العسيلة وسواء قوي الجماع وضعيفه لا يدخله الا بيده أو بيدها أو كان ذلك من صبي مراهق أو مجبوب بقي له قدر ما يغيبه تغييب غير الخصي وسواء كل زوج وزوجة ولو أصابها صائمة أو محرمة أساء وقد أحلها ولو أصاب الذمية زوج ذمي بنكاح صحيح أحلها للمسلم لانه زوج ورجم النبي صلى الله عليه وسلم يهوديين

عليه المأثم ولو نوى المجاهد أن يفر عنه لا لواحد من المعنيين كان خوفي عليه من المأثم أعظم ولو شهد القتال من له عذر في ترك القتال من الضعفاء والمرضى الاحرار خفت أن يضيق على أهل القتال لانهم انما عذروا بتركه فاذا تكلفوه فهم من أهله كما يعذر الفقير الزمن بترك الحج فاذا حج لزمه فيه ما لزم من لا يعذر بتركه من عمل ومأثم وفدية قال وان شهد القتال عبد أذن له سيده كان كالاحرار ما كان في اذن سيده يضيق عليه التولية لان كل من سميت من أهل الفرائض الذين يجرى عليهم المأثم ويصلحون للقتال قال ولو شهد القتال عبد بغير اذن سيده لم يأثم بالفرار على غير نية واحد من الأمرين لانه لم يكن له القتال ولو شهد القتال مغلوب على عقله بلا سكر لم يأثم بأن يولى ولو شهد مغلوب على عقله بسكر من خمر فولى كان كتولية الصحيح المطيق للقتال ولو شهد القتال من لم يبلغ لم يأثم بالتولية لانه ممن لا حد عليه ولم تكمل الفرائض عليه ولو شهد النساء القتال فولين رجوت أن لا يأثمن بالتولية لانهن لسن ممن عليه الجهاد كيف كانت حالهن قال واذا حضر العدو القتال فأصاب المسلمون غنيمة ولم تقسم حتى ولت منهم طائفة فان قالوا ولينا متحرفين لقتال أو متحيزين الى فئة كانت لهم سهمانهم فيما غنم بعد وان لم يكونوا مقاتلين ولا ردأ ولو غنم المسلمون غنيمة ثم لم تقسم خمست أو لم تخمس حتى ولوا وأقروا أنهم ولوا بغير نية واحد من الأمرين وادعوا أنهم بعد التولية أحدثوا نية أحد الامرين والرجعة ورجعوا لم يكن لهم غنيمة لانها لم تصر اليهم حتى صاروا ممن عصى بالفرار وترك الدفع عنها وكانوا آثمين بالترك (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا ولى القوم غير متحرفين الى فئة ثم غزوا وأغزاة أخرى وعادوا الى تلك الغزاة فما كان فيها من غنيمة شهدوها ولم يولوا بعدها فلهم حقهم منها واذا رجع القوم القهقرى بلا نية لاحد الامرين كانوا كالمولين لانه انما أريد بالتحريم الهزيمة عن المشركين واذا غزا القوم فذهبت دوابهم لم يكن لهم عذر بأن يولوا وان ذهب السلاح والدواب وكانوا يجدون شيأ يدفعون به من حجارة أو خشب أو غيرها وكذلك ان لم يجدوا من هذا شيأ فأحب الى أن يولوا فان فعلوا أحببت أن يجمعوا مع الفعل على أن يكونوا متحرفين لقتال أو متحيزين الى فئة ولا يبين أن يأثموا لأنهم ممن لا يقدر في هذه الحالة على شئ يدفع به عن نفسه وأحب في هذا كله أن لا يولى أحد بحال الا متحرفا للقتال أو متحيزا الى فئة ولو غزا المشركون بلاد المسلمين كان تولية المسلمين عنهم كتوليتهم لو غزاهم المسلمون اذا كانوا نازلين لهم عليهم أن يبرزوا اليهم قال ولا يضيق على المسلمين أن يتحصنوا من العدو في بلاد العدو وبلاد الاسلام وان كانوا قاهرين للعدو فيما يرون اذا ظنوا ذلك أزيد في قوتهم ما لم يكن العدو يتناول من المسلمين أو أموالهم شيأ في تحصنهم عنهم فاذا كان واحد من المعنيين ضررا على المسلمين ضاق عليهم ان أمكنهم الخروج أن يتخلفوا عنهم فأما اذا كان العدو قاهرين فلا بأس أن يتحصنوا الى أن يأتيهم مدد أو تحدث لهم قوة وان ونى عليهم فلا بأس أن يولوا عن العدو ما لم يلتقوا هم والعدو لان النهى انما هو في التولية بعد اللقاء (قال الشافعي) رحمه الله والتحرف للقتال الاستطراد الى أن يمكن المستطرد الكرة في أي حال ما كان الامكان والتحيز الى الفئة أين كانت الفئة ببلاد العدو أو ببلاد الاسلام بعد ذلك أقرب انما يأثم في التولية من لم ينو واحدا من المعنيين * أخبرنا ابن عيينة عن يزيد بن أبي زياد عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن ابن عمر قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية فلقوا العدو فحاص الناس حيصة فأتينا المدينة وفتحنا بابها فقلنا يا رسول الله نحن الفرارون قال أنتم العكارون وأنا فئتكم * أخبرنا ابن عيينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال أنا فئة كل مسلم

﴿ في اظهار دين النبي صلى الله عليه وسلم على الأديان ﴾

(قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى هو الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره

زنيا ولا يرجم الا محصنا قال ولو كانت الاصابة بعد ردة أحدهما ثم رجع المرتد منهما لم تحلها الاصابة لانها محرمة في تلك الحال (قال المزني) لا معنى لرجوع المرتد منهما عنده فيصح النكاح بينهما الا في التي قد أحلتها اصابته اياها للزوج قبله فان كانت غير مدخول بها فقد انفسخ النكاح في قوله ولها مهر مثلها بالاصابة وان كانت مدخولا بها فقد أحلها اصابته اياها قبل الردة فكيف لا يحلها فتفهم (قال الشافعي) رحمه الله ولو ذكرت أنها نكحت نكاحا صحيحا وأصيبت ولا نعلم حلت له وان وقع في قلبه أنها كاذبة فالورع أن لا يفعل

﴿باب الايلاء﴾

(مختصر من الجامع من كتاب الايلاء قديم

المشركون * أخبرنا ابن عيينة عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا هلك كسرى فلا كسرى بعده واذا هلك قيصر فلا قيصر بعده والذى نفسى بيده لتنفقن كنوزهما فى سبيل الله (قال الشافعى) لما أتى كسرى بكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم مزقه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يمزق ملكه (قال الشافعى) وحفظنا أن قيصراً أكرم كتاب النبى صلى الله عليه وسلم ووضعه فى مسك فقال النبى صلى الله عليه وسلم يثبت ملكه (قال الشافعى) ووعد رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس فتح فارس والشام فأغزى أبو بكر الشام على ثقة من فتحها لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ففتح بعضها وتم فتحها فى زمان عمر وفتح العراق وفارس (قال الشافعى) فقد أظهر الله عز وجل دينه الذى بعث به رسوله صلى الله عليه وسلم على الاديان بأن أبان لكل من سمعه أنه الحق وما خالفه من الاديان باطل وأظهره بأن جماع الشرك دينان دين أهل الكتاب ودين الأميين فقهر رسول الله صلى الله عليه وسلم الأميين حتى دانوا بالاسلام طوعا وكرها وقتل من أهل الكتاب وسبى حتى دان بعضهم بالاسلام وأعطى بعض الجزية صاغرين وجرى عليهم حكمه صلى الله عليه وسلم وهذا ظهور الدين كله قال وقد يقال ليظهرن الله عز وجل دينه على الاديان حتى لا يدان لله عز وجل إلا به وذلك متى شاء الله تبارك وتعالى (قال الشافعى) وكانت قريش تنتاب الشام انتيابا كثيرا مع معايشها منه وتأتى العراق قال فلما دخلت فى الاسلام ذكرت للنبى صلى الله عليه وسلم خوفها من انقطاع معايشها بالتجارة من الشام والعراق اذا فارقت الكفر ودخلت فى الاسلام مع خلاف ملك الشام والعراق لاهل الاسلام فقال النبى صلى الله عليه وسلم اذا هلك كسرى فلا كسرى بعده (قال الشافعى) فلم يكن بأرض العراق كسرى بعده ثبت له أمر بعده قال واذا هلك قيصر فلا قيصر بعده فلم يكن بأرض الشام قيصر بعده وأجابهم على ما قالوا له وكان كما قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقطع الله الأكاسرة عن العراق وفارس وقيصر ومن قام بالامر بعده عن الشام (قال الشافعى) قال النبى صلى الله عليه وسلم فى كسرى يمزق ملكه فلم يبق للأكاسرة ملك (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقال فى قيصر يثبت ملكه فثبت له ملك ببلاد الروم الى اليوم وتنحى ملكه عن الشام وكل هذا أمر يصدق بعضه بعضا

(الأصل فيمن تؤخذ الجزية منه ومن لا تؤخذ)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى بعث الله عز وجل رسوله صلى الله عليه وسلم بمكة وهى بلاد قومه وقومه أميون وكذلك من كان حولهم من بلاد العرب ولم يكن فيهم من العجم الا مملوك أو أجير أو مجتاز أو من لا يذكر قال الله تبارك وتعالى هو الذى بعث فى الاميين رسولا منهم يتلوا عليهم آياته الآية فلم يكن من الناس أحد فى أول ما بعث أعدى له من عوام قومه ومن حولهم وفرض الله عز وجل عليه جهادهم فقال وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله فقيل فيه فتنة شرك ويكون الدين كله واحدا لله وقال فى قوم كان بينه وبينهم شئ فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم الآية مع نظائر لها فى القرآن . أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن محمد بن عمرو عن أبى سلمة عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا أزال أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوا لا اله الا الله فقد عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله . أخبرنا سفيان بن عبد الملك بن نوفل بن مساحق عن أبى عصام المزنى عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث سرية قال ان رأيتم مسجدا أو سمعتم مؤذنا فلا تقتلوا أحدا

* أخبرنا سفيان عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال أليس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها

وحسابهم

وجديد والاملاء وما دخل فيه من الامالى على مسائل مالك ومن مسائل ابن القاسم من اباحة الطلاق وغير ذلك)

(قال الشافعى) رحمه الله قال الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر الآية فنى ذلك دلالة والله أعلم على أن لا سبيل على المولى لامرأته حتى يمضى أربعة أشهر كما لو ابتاع بيعا أو ضمن شيأ الى أربعة أشهر لم يكن عليه سبيل حتى يمضى الاجل وقال سليمن بن يسار أدركت بضعة عشر من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم كلهم يوقف المولى وكان على وعثمان وعائشة وابن عمر وسليمن بن يسار يوقفون المولى (قال) والمولى من حلف بيمين يلزمه بها كفارة ومن

وحسابهم على الله قال أبو بكر هذا من حقها لو منعوني عقالا مما أعطوا رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى يعني من منع الصدقة ولم يرتد . أخبرنا الثقة عن معمر عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن أبي هريرة أن عمر قال لابي بكر هذا القول أو ما معناه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهذا مثل الحديثين قبله في المشركين مطلقا وانما يراد به والله تعالى أعلم مشركو أهل الاوثان ولم يكن بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا قربه أحد من مشركي أهل الكتاب الا يهود المدينة وكانوا حلفاء الانصار ولم تكن أنصار اجتمعت أول ما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم اسلاما فوادعت يهود رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم تخرج الى شيء من عداوته بقول يظهر ولا فعل حتى كانت وقعة بدر فكلم بعضها بعضا بعداوته والتحريض عليه فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم ولم يكن بالحجاز علمته الا يهودي أو نصراني بنجران وكانت المجوس بهجر وبلاد البربر وفارس نائين عن الحجاز ودونهم مشركون أهل أوثان كثير (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فأنزل الله عز وجل على رسوله فرض قتال المشركين من أهل الكتاب فقال قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله الآية ففرق الله عز وجل كما شاء لا معقب لحكمه بين قتال أهل الاوثان ففرض ان يقاتلوا حتى يسلموا وقتال أهل الكتاب ففرض ان يقاتلوا حتى يعطوا الجزية أو أن يسلموا وفرق الله تعالى بين قتالهم أخبرنا الثقة يحيى بن حسان عن محمد بن أبان عن علقمة بن مرثد عن سليمن بن بريدة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث سرية أو جيشا أمر عليهم قال اذا لقيت عدوا من المشركين فادعهم الى ثلاث خصال أو ثلاث خلال شك علقمة ادعهم الى الاسلام فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين فان أجابوك فاقبل منهم وأخبرهم أنهم ان فعلوا أن لهم ما للمهاجرين وعليهم ما عليهم وان اختاروا المقام في دارهم أنهم كأعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله عز وجل كما يجري على المسلمين وليس لهم في الفيء شيء الا أن يجاهدوا مع المسلمين فان لم يجيبوك الى الاسلام فادعهم الى اعطاء الجزية فان فعلوا فاقبل منهم ودعهم فان أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم (قال الشافعي) حدثني عدد كلهم ثقة عن غير واحد كلهم ثقة لا أعلم الا أن فيهم سفيان الثوري عن علقمة بمثل معنى هذا الحديث لا يخالفه (قال الشافعي) وهذا في أهل الكتاب خاصة دون أهل الأوثان وليس يخالف هذا الحديث حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله ولكن أولئك الناس أهل الأوثان والذين أمر الله أن تقبل منهم الجزية أهل الكتاب والدليل على ذلك ما وصفت من فرق الله بين القتالين ولا يخالف أمر الله عز وجل أن يقاتل المشركون حتى يكون الدين لله ويقتلوا حيث وجدوا حتى توبوا ويقيموا الصلاة وأمر الله عز وجل بقتال أهل الكتاب حتى يعطوا الجزية ولا ناسخ واحدة من الآي غيرها ولا واحد من الحديثين غيره وكل فيما أنزل الله عز وجل ثم سن رسوله فيه (قال الشافعي) ولو جهل رجل فقال ان أمر الله بالجزية نسخ أمره بقتال المشركين حتى يسلموا جاز عليه أن يقول جاهل مثله بل الجزية منسوخة بقتال المشركين حتى يسلموا ولكن ليس فيهما ناسخ لصاحبه ولا مخالف

﴿ من يلحق بأهل الكتاب ﴾

(قال الشافعي) انتوت قبائل من العرب قبل أن يبعث الله رسوله محمدا صلى الله عليه وسلم وينزل عليه الفرقان فدانت دين أهل الكتاب وقارب بعض أهل الكتاب العرب من أهل اليمن فدان بعضهم دينهم وكان من أنزل الله عز وجل فرض قتاله من أهل الأوثان حتى يسلم مخالفا دين من وصفته دان دين أهل الكتاب قبل نزول الفرقان على نبي الله صلى الله عليه وسلم لتمسك أهل الأوثان بدين آبائهم فأخذ رسول الله صلى الله

أوجب على نفسه شيأ يجب عليه اذا أوجبه فأوجبه على نفسه ان جامع امرأته فهو في معنى المولي ولا يلزمه الايلاء حتى يصرح بأحد أسماء الجماع التي هي صريحة وذلك قوله والله لا أنيكك ولا أغيب ذكري في فرجك أو لا أدخله في فرجك أو لا أجامعك أو يقول ان كانت عذراء والله لا أفتضك أو ما في مثل هذا المعنى فهو مول في الحكم (وقال في القديم) لو قال والله لا أطؤك أو لا أمسك أو لا أجامعك فهذا كله باب واحد كلما كان للجماع اسم كني به عن نفس الجماع فهو واحد وهو مول في الحكم فلنا ما لم ينوه في لا أمسك في الحكم في القديم ونواه في الجديد وأجمع قوله فيهما بحلفه لا أجامعك أنه مول وان احتمل أجامعك ببدني بهذا

عليه وسلم الجزية من أكيدر دومة وهو رجل يقال من غسان أو من كندة وأخذ رسول الله صلى الله عليه
وسلم الجزية من ذمة أهل اليمن وعامتهم عرب ومن أهل نجران وفيهم عرب فدل ذلك على ما وصفت من أن
الاسلام لم يكن وهم أهل أوثان بل دائنين دين أهل الكتاب مخالفين دين أهل الأوثان وكان في هذا دليل على
أن الجزية ليست على النسب انما هي على الدين وكان أهل الكتاب المشهور عند العامة أهل التوراة من
اليهود والانجيل من النصارى وكانوا من بني اسرائيل وأحطنا بأن الله عز وجل أنزل كتبا غير التوراة
والانجيل والفرقان قال الله عز وجل أم لم ينبأ بما في صحف موسى وابراهيم الذي وفى فأخبر أن لابراهيم صحفا
وقال تبارك وتعالى وانه لفي زبر الأولين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فكانت المجوس يدينون غير دين أهل
الأوثان ويخالفون أهل الكتاب من اليهود والنصارى في بعض دينهم وكان أهل الكتاب اليهود والنصارى
يختلفون في بعض دينهم وكان المجوس بطرف من الارض لا يعرف السلف من أهل الحجاز من دينهم
ما يعرفون من دين النصارى واليهود حتى عرفوه وكانوا والله تعالى أعلم أهل كتاب يجمعهم اسم انهم أهل
كتاب مع اليهود والنصارى . أخبرنا ابن عيينة عن أبي سعد سعيد بن المرزبان عن نصر بن عاصم قال قال
فروة بن نوفل الاشجعي علام تؤخذ الجزية من المجوس وليسوا بأهل كتاب فقام اليه المستورد فأخذ بلببه وقال
ياعدو الله تطعن على أبي بكر وعلى أمير المؤمنين يعني عليا وقد أخذوا منهم الجزية فذهب به الى القصر
فخرج علي عليهما فقال البدا فجلسا في ظل القصر فقال علي رضي الله تعالى عنه أنا أعلم الناس بالمجوس كان
لهم علم يعلمونه وكتاب يدرسونه وان ملكهم سكر فوقع على ابنته أو أخته فاطلع عليه بعض أهل مملكته فلما
صحا خاف أن يقيموا عليه الحد فامتنع منهم فدعا أهل مملكته فلما أتوه قال تعلمون دينا خيرا من دين آدم
وقد كان آدم ينكح بنيه بناته وأنا على دين آدم ما يرغب بكم عن دينه فتابعوه وقاتلوا الذين خالفوه حتى
قتلوهم فأصبحوا وقد أسري على كتابهم فرفع من بين أظهرهم وذهب العلم الذي في صدورهم فهم أهل كتاب
وقد أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر منهم الجزية (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وما روي
عن علي من هذا دليل على ما وصفت أن المجوس أهل كتاب ودليل أن عليا كرم الله وجهه ما خبر أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم يأخذ الجزية منهم الا وهم أهل كتاب ولا من بعده فلو كان يجوز أخذ الجزية من غير
أهل الكتاب لقال علي الجزية تؤخذ منهم كانوا أهل كتاب أو لم يكونوا أهله ولم أعلم ممن سلف من المسلمين
أحدا أجاز أن تؤخذ الجزية من غير أهل الكتاب * أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو أنه سمع بجالة يقول ولم
يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من
مجوس أهل هجر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وحديث بجالة متصل ثابت لانه أدرك عمر وكان رجلا في
زمانه كاتبا لعماله وحديث نصر بن عاصم عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم متصل وبه نأخذ وقد روي من
حديث الحجاز حديثان منقطعان بأخذ الجزية من المجوس أخبرنا مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عمر
ابن الخطاب ذكر له المجوس فقال ما أدري كيف أصنع في أمرهم فقال له عبد الرحمن بن عوف أشهد لسمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة أهل الكتاب (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ان كان ثابتا
فنفتي(1) في أخذ الجزية لانهم أهل كتاب لانه يقال اذا قال سنوا بهم سنة أهل الكتاب والله تعالى أعلم في أن
تنكح نساؤهم وتؤكل ذبائحهم قال ولو أراد جميع المشركين غير أهل الكتاب لقال والله تعالى أعلم سنوا بجميع
المشركين سنة أهل الكتاب ولكن لما قال سنوا بهم فقد خصهم واذا خصهم فغيرهم مخالف ولا يخالفهم الا غير
أهل الكتاب أخبرنا مالك عن ابن شهاب أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس
البحرين وأن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه أخذها من البربر (قال الشافعي) رحمه الله ولا يجوز أن
يسأل عمر عن المجوس ويقول ما أدري كيف أصنع بهم وهو يجوز عنده أن تؤخذ الجزية من جميع المشركين

(1) أي ان الشافعي يفتي بحمل الحديث على معاملة المجوس معاملة أهل الكتاب في أخذ الجزية فقط اه

أشبه بمعاني العلم والله
أعلم (قال الشافعي)
رحمه الله ولو قال والله
لا أباشرك أو لا أباضعك
أو لا أمسك أو ما أشبه
هذا فان أراد جماعا فهو
مول وان لم يرده فغير
مول في الحكم ولو قال
والله لا أجامعك في دبرك
فهو محسن ولو قال والله
لا يجمع رأسي ورأسك
شيء أو لأسوأنك أو
لتطولن غيبتي عنك
أو ما أشبه هذا فلا يكون
بذلك موليا الا أن يريد
جماعا ولو قال والله ليطولن
تركي لجماعك فان عنى
أكثر من أربعة أشهر
فهو مول ولو قال والله
لا أقربك خمسة أشهر
ثم قال اذا مضت خمسة
أشهر فوالله لا أقربك
سنة فوقف في الأولى
فطلق ثم ارتجع فاذا
مضت أربعة أشهر
بعد رجعته وبعد خمسة
أشهر وقف فان كانت
رجعته في وقت لم يبق
عليه فيه من السنة

لا يسأل عما يعلم أنه جائز له ولكنه سأل عن المجوس إذ لم يعرف من كتابهم ما عرف من كتاب اليهود والنصارى حتى أخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم بأخذه الجزية وأمره بأخذ الجزية منهم فيتبعه وفي كل ما حكيت ما يدل على أنه لا يسعه أخذ الجزية من غير أهل الكتاب

﴿تفريع من تؤخذ منه الجزية من أهل الأوثان﴾

« أخبرنا الربيع » قال قال الشافعي فكل من دان ودان آباؤه أو دان بنفسه وإن لم يدن آباؤه دين أهل الكتاب أي كتاب كان قبل نزول الفرقان وخالف دين أهل الأوثان قبل نزول الفرقان فهو خارج من أهل الأوثان وعلى الإمام إذا أعطاه الجزية وهو صاغر أن يقبلها منه عربيا كان أو عجميا وكل من دخل عليه الإسلام ولا يدين دين أهل الكتاب ممن كان عربيا أو عجميا فأراد أن تؤخذ منه الجزية ويقر على دينه أو يحدث أن يدين دين أهل الكتاب فليس للإمام أن يأخذ منه الجزية وعليه أن يقاتله حتى يسلم كما يقاتل أهل الأوثان حتى يسلموا قال وأي مشرك ما كان إذا لم يدع أهل دينه دين أهل الكتاب فهو كأهل الأوثان وذلك مثل أن يعبد الصنم وما استحسن من شيء ومن يعطل ومن في معناهم ومن غزا المسلمون ممن يجهلون دينه فذكروا لهم أنهم أهل كتاب (١) فهم أهل كتاب سئلوا متى دانوا به وآباؤهم فإن ذكروا أن ذلك قبل نزول الوحي على رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلوا قولهم إلا أن يعلموا غير ما قالوا فإن علموا ببينة تقوم عليهم لم يأخذوا منهم الجزية ولم يدعوهم حتى يسلموا أو يقتلوا وإن علموه بإقرار فكذلك وإن أقر بعضهم أنه لم يدن ولم يدن آباؤه دين أهل الكتاب إلا في وقت يذكرونه يعلم أنه قبل أن ينزل على رسوله صلى الله عليه وسلم أقررناهم على دينهم وأخذناها منهم الجزية ولا يكون للإمام أخذها إلا أن يقول آخذها منكم حتى أعلم أن لم تدينوا وآباؤكم هذا الدين إلا بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا علمته لم آخذها منكم فيما أستقبل ونبذت إليكم فإما أن تسلموا وإما أن تقاتلوا (٢) فإذا أخبرنا من الدين أسلموا منهم قوما عدولا فأثبتوا الناعلى هؤلاء الذين أخذت منهم الجزية بقولهم أن لم يدينوا دين أهل الكتاب بحال إلا بعد نزول الفرقان وإن شهد هؤلاء النفر المسلمون أو اثنان منهم على جماعتهم أنهم لم يدينوا دين أهل الكتاب إلا في وقت كذا وأن آباءهم كانوا يدينون دين أهل الكتاب نبذت إلى من بلغ منهم ولم يدن دين أهل الكتاب إلا في وقت كذا وكان ذلك بعد نزول الفرقان قال ولم ينبذ إلى صغارهم إن كان آباؤهم دانوا دين أهل الكتاب قبل نزول الفرقان ولو أن هؤلاء النفر العدول شهدوا على أنفسهم أنهم لم يكونوا دانوا دين أهل الكتاب إلا بعد نزول الفرقان كان إقرارا منهم على أنفسهم لا أجعله شهادة على غيرهم ولا أقبل الشهادة على أحد منهم إلا بأن يثبتوها عليه أن الفرقان نزل ولا يدين دين أهل الكتاب فإذا فعلوا لم أقبل منه إلا أن يقولوا إن آباؤهم من أهل الكتاب لأنه لا يكون دينه دين آبائه إذا بلغ إنما يكون مقرا على دين آبائه ما لم يبلغ فلو شهدوا أن أبا رجل مات على دين أهل الكتاب يهوديا أو نصرانيا وله ابن بالغ فخالف دين أهل الكتاب وابن صغير ونزل الفرقان وهما بتلك الحال فبلغ الصغير ودان دين أهل الكتاب وعاد البالغ إلى دينهم أخذت الجزية من الصغير لأنه كان يقر على دين أبيه ولم يدن بعد البلوغ دينا غيره ولا آخذها من الكبير الذي نزل الفرقان وهو على دين غير دين أهل الكتاب

﴿من ترفع عنه الجزية﴾

(قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ قال فكان بينا

(١) قوله فهم أهل كتاب لعله زائد من الناسخ وتأمل فإن الجواب ما بعده وحرر (٢) وقوله فإذا أخبرنا الخ لم يذكر الجواب ولعله فينبذ إليهم تأمل

الأربعة أشهر أو أقل لم يوقف لأني أجعل له أربعة أشهر من يوم يحل له الفرج وإن قال إن قربتك فعلي صوم هذا الشهر كله لم يكن موليا كما لو قال فعلي صوم يوم أمس ولو أصابها وقد بقي عليه من الشهر شيء كانت عليه كفارة أو صوم ما بقي ولو قال إن قربتك فأنت طالق ثلاثا وقف فإن فاء وغابت الحشفة طلقت ثلاثا فإذا أخرجه ثم أدخله بعد فعليه مهر مثلها وإن أبى أن يفيء طلق عليه واحدة فإن راجع فله أربعة أشهر من يوم راجع ثم هكذا حتى ينقضي طلاق ذلك الملك ثلاثا ولو قال أنت علي حرام يريد تحريمها بلا طلاق أو اليمين بتحريمها فليس بمول لأن التحريم شيء حكم فيه بكفارة إذا لم يقع به طلاق كما لا يكون

في الآية والله تعالى أعلم أن الذين فرض الله عز وجل قتالهم حتى يعطوا الجزية الذين قامت عليهم الحجة بالبلوغ فتركوا دين الله عز وجل وأقاموا على ما وجدوا عليه آباءهم من أهل الكتاب وكان بينا أن الذين أمر الله بقتالهم عليها الذين فيهم القتال وهم الرجال البالغون (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ثم أبان رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل معنى كتاب الله عز وجل فأخذ الجزية من المحتلمين دون من دونهم ودون النساء وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا تقتل النساء من أهل الحرب ولا الولدان وسباهم فكان ذلك دليلا على خلاف بين النساء والصبيان والرجال ولا جزية على من لم يبلغ من الرجال ولا على امرأة وكذلك لا جزية على مغلوب على عقله من قبل أنه لا دين له تمسك به ترك له الاسلام وكذلك لا جزية على مملوك لأنه لا مال له يعطى منه الجزية فأما من غلب على عقله أياما ثم أفاق أو جن ثم أفاق فتؤخذ منه الجزية لأنه يجرى عليه القلم في حال إفاقته وليس يخلو بعض الناس من العلة تعزب بها عقله ثم يفيق فإذا أخذت من صحيح ثم غلب على عقله حسب له من يوم غلب على عقله فإن أفاق لم ترفع عنه الجزية وإن لم يفق رفعت عنه من يوم غلب على عقله قال وإذا صولحوا على أن يؤدوا عن أبنائهم ونسائهم سوى ما يؤدون عن أنفسهم فإن كان ذلك من أموال الرجال فذلك جائز وهو كما ازديد عليهم من أقل الجزية وبين الصدقة ومن أموالهم إذا اختلفوا وغير ذلك مما يلزمهم إذا شرطوه لنا وإن كانوا على أن يؤدوها من أموال نسائهم أو أبنائهم الصغار لم يكن ذلك عليهم ولا لنا أن نأخذه من أبنائهم ولا نسائهم بقولهم (٣) فلا شيأ عليك فإن قال فأنا أؤدى بعد علمها قبل ذلك منها ومتى امتنعت وقد شرطت أن تؤدى لم يلزمها لشرط ما أقامت في بلادها وكذلك لو تجرت عالها لم يكن عليها أن تؤدى إلا أن تشاء ولكنها تمنع الحجاز فإن قالت أدخلها على شيء يؤخذ مني فألزمته نفسها جاز عليها إلا أنه ليس لها دخول الحجاز وإذا صالحت على أن يؤخذ من مالها شيء في غير بلاد الحجاز فإن أدته قبل وإن منعته بعد شرطه فلها منعه لأنه لا يبين لي أن على أهل الذمة أن يمنعوا من غير الحجاز ولو شرط هذا صبي أو مغلوب على عقله لم يجز الشرط عليه ولا يؤخذ من ماله وكذلك لو شرط أبو الصبي أو المعتوه أو وليهما ذلك عليهما لم يكن ذلك لنا ولنا أن نمنعهما من أن يختلفا في بلاد الحجاز وكذلك يمنع مالهما مع الذي لا يؤدى شيأ عن نفسه ولا يكون لنا منعه من مسلم ولا ذمي يؤدى عن ماله ونمنع أنفسهما قال ولو أن أهل دار من أهل الكتاب امتنع رجالهم من أن يصالحوا على جزية أو يجرى عليهم الحكم وأطاعوا بالجزية ولنا قوة عليهم وليس في صلحهم نظر فسألوا أن يؤدوا الجزية عن نسائهم وأبنائهم دونهم لم يكن ذلك لنا وإن صالحوهم على ذلك فالصلح منتقض ولا نأخذ منهم شيأ إن سموه على النساء والأبناء لأنهم قد منعوا أموالهم بالأمان وليس على أموالهم جزية وكذلك لا نأخذها من رجالهم وإن شرط طهار رجالهم ولم يقولوا من أبنائنا ونسائنا أخذناها من أموال من شرطها بشرطه وكذلك لو دعا إلى هذا النساء والأبناء لم يؤخذ هذا منهم وكذلك لو كان النساء والأبناء أخلياء من رجالهم ففيها قولان أحدهما ليس لنا أن نأخذ منهم الجزية ولنا أن نسبيهم لأن الله عز وجل إنما أذن بالجزية مع قطع حرب الرجال وأن يجرى عليهم الحكم ولا حرب في النساء والصبيان إنما هن غنيمة وليس وافي المعنى الذي أذن الله عز وجل بأخذ الجزية به والقول الثاني ليس لنا سباؤهم وعلينا الكف عنهم إذا أقروا بأن يجرى عليهم الحكم وليس لنا أن نأخذ من أموالهم شيأ وإن أخذناه فعلينا رده قال وتؤخذ الجزية من الرهبان والشيخ الفاني الزمن وغيره ممن عليه الحكم من رجال المشركين الذين أذن الله عز وجل بأخذ الجزية منهم وإذا صالح القوم من أهل الذمة على الجزية ثم بلغ منهم مولود قبل حولهم بيوم أو أقل أو أكثر فرضي بالصلح سئل فإن طابت نفسه بالأداء لحول قومه أخذت منه وإن لم تطب نفسه فحوله حول نفسه لأنه إنما وجب عليه الجزية بالبلوغ والرضا ويأخذ منه الإمام من حين رضي على حول أصحابه وفضل إن كان عليه من سنة قبلها لئلا تختلف أحوالهم كأن بلغ قبل الحول بشهر

الايلاء والظهار طلاقا وإن أريد بهما طلاق لأنه حكم فيهما بكفارة ولو قال إن قربتك فغلامي حر عن ظهاري إن تظاهرت لم يكن موليا حتى يظاهر ولو قال إن قربتك فلله على أن أعتق فلانا عن ظهاري وهو متظاهر لم يكن موليا وليس عليه أن يعتق فلانا عن ظهاره وعليه فيه كفارة يمين (قال المزني) رحمه الله أشبه بقوله أن لا يكون عليه كفارة ألا ترى أنه يقول لو قال لله على أن أصوم يوم الخميس عن اليوم الذي على لم يكن عليه صوم يوم الخميس لأنه لم ينذر فيه بشيء يلزمه وإن صوم يوم لازم فأي يوم صامه أجزأ عنه ولم يجعل للنذر في ذلك معنى يلزمه به كفارة فتفهم (قال الشافعي) ولو آلى ثم قال لأخرى قد أشركتك معها

(٣) لعله ويقال لهم فلا شيء عليك تأمل كتبه مصححه

فصالحه

فصالحه على دينار كل حول فيأخذ منه اذا حال حول أصحابه نصف سدس دينار وفى حول مستقبل معهم دينارا فاذا أخره أخذ منه فى حول أصحابه دينار ونصف سدس دينار

(الصغار مع الجزية)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون قال فلم يأذن الله عز وجل فى أن تؤخذ الجزية ممن أمر بأخذها منه حتى يعطيها عن يد صاغرا (قال الشافعى) وسمعت عددا من أهل العلم يقولون الصغار أن يجرى عليهم حكم الاسلام (قال الشافعى) وما أشبه ما قالوا بما قالوا لامتناعهم من الاسلام فاذا جرى عليهم حكمه فقد أصغروا بما يجرى عليهم منه (قال الشافعى) واذا أحاط الامام بالدار قبل أن يسبى أهلها أو قهر أهلها القهر البين ولم يسبهم أو كان على سبيه بالاحاطة من قهره لهم ولم يعزهم لقربهم أو قلتهم أو كثرتهم وقوته فعرضوا عليه أن يعطوا الجزية على أن يجرى عليهم حكم الاسلام لزمه أن يقبلها منهم ولو سألوه أن يعطوها على أن لا يجرى عليهم حكم الاسلام لم يكن ذلك له وكان عليه أن يقاتلهم حتى يسلموا أو يعطوا الجزية وهم صاغرون بأن يجرى عليهم حكم الاسلام قال فان سألوه أن يتركوا من شئ من حكم الاسلام اذا لمهم به غيرهم أو وقع عليهم بسبب غيرهم لم يكن له أن يجيبهم اليه ولا يأخذ الجزية منهم عليه فأما اذا كان فى غزوهم مشقة أو من بازائهم من المسلمين ومن ينتابهم عنهم ضعف أو بهم (١) انتصاف فلا بأس أن يوادعوا وان لم يعطوا شيأ أو أعطوه على النظر وان لم يجر عليهم حكم الاسلام كما يجوز ترك قتالهم وموادعتهم على النظر وهذا موضوع فى كتاب الجهاد دون الجزية

(مسئلة اعطاء الجزية بعد ما يؤسرون)

(قال الشافعى) واذا أسر الامام قوما من أهل الكتاب وحوى نساءهم وذراريهم وأولادهم فسألوه تخليتهم وذراريهم ونساءهم على اعطاء الجزية لم يكن ذلك له فى نسائهم ولا أولادهم ولا ما غلب من ذراريهم وأموالهم واذا سألوه اعطاء الجزية فى هذا الوقت لم يقبل ذلك منهم لانهم صاروا غنيمة أو فيأ وكان له القتل والمن والفداء كما كان ذلك له فى أحرار رجالهم البالغين خاصة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد من وفادى وقتل أسرى الرجال وأذن الله عز وجل بالمن والفداء فيهم فقال فضرب الرقاب حتى اذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق فاما منا بعد واما فداء (قال الشافعى) ولو كان أسر أكثر الرجال وحوى أكثر النساء والذرارى والاموال وبقيت منهم بقية لم يصل الى أسرهم بامتناع فى موضع أو هرب كان له وعليه أن يعطى الممتنعين أخذ الجزية والامان على أموالهم ونسائهم ان لم يكن أحرز من ذلك شيأ فاذا أعطاهم ذلك مطلقا فكان قد أحرز من ذلك شيأ لم يكن له الوفاء به وكان عليه أن يقسم ما أحرزا لهم ويخيرهم بين أن يعطوا الجزية عن أنفسهم وما لم يحرز لهم أو ينبذ اليهم ولو جاء الامام رسل بعض أهل الحرب فأجابهم الى أمان من جاء من عنده من بلد كذا وكذا على أخذ الجزية وخالف الرسل من غزا من المسلمين فافتتحوها وحووا بلادهم نظر فان كان الامان كان لهم قبل الفتح وقبل أن يحووا البلاد خلى سبيلهم وكانت لهم الذمة على ما أعطوا ولو أعطوا ذمة منتقضة خلى سبيلهم ونبذ اليهم وان كان سباؤهم والغلبة على بلادهم كان قبل اعطاء الامام اياهم ما أعطاهم مضى عليهم السباء وبطل ما أعطى الامام لانه أعطى الامان من كان رقيقا وماله غنيمة أو فيأ كما لو أعطى قوما حووا أن يرد اليهم أموالهم لم يكن ذلك له

(مسئلة اعطاء الجزية على سكنى بلد ودخوله)

(قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى انما المشركون نجس الآية قال فسمعت بعض أهل العلم يقول المسجد الحرام الحرم (قال الشافعى) وبلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ينبغى لمسلم أن يؤدى الخراج ولا لمشرك أن يدخل الحرم قال وسمعت عددا من أهل العلم بالمغازى يروون أنه كان فى رسالة النبى صلى الله عليه وسلم لا يجتمع مسلم ومشرك فى الحرم

(١) لعله أو بهم أى بالمسلمين انتقاص تأمل كتبه مصححه

فى الايلاء لم تكن شريكتها لان اليمين لزمته للاولى واليمين لا يشترك فيها ولو قال ان قربتك فأنت زانية فليس بمول وان قربها فليس بقاذف الا بقذف صريح ولو قال لا أصيبك سنة الا مرة لم يكن موليا فان وطئ وقد بقى عليه من السنة أكثر من أربعة أشهر فهو مول وان كان أقل من ذلك فليس بمول ولو قال ان أصبتك فوالله لا أصبتك لم يكن موليا حتى يصيبها فيكون موليا ولو قال والله لا أقربك الى يوم القيامة أو حتى يخرج الدجال أو حتى ينزل عيسى بن مريم أو حتى يقدم فلان أو يموت أو تموتى أو تفطمى ابنك فان مضت أربعة أشهر قبل أن يكون شئ مما حلف عليه كان موليا وقال فى موضع آخر حتى تفطمى ولدك لم

بعد عامهم هذا فان سأل أحد ممن تؤخذ منه الجزية أن يعطيها و يجرى عليه الحكم على أن يترك يدخل الحرم بحال فليس للامام أن يقبل منه على ذلك شيأ ولا أن يدع مشركا يطأ الحرم بحال من الحالات طبيبا كان أو صانعا بناء أو غيره لتحريم الله عز وجل دخول المشركين المسجد الحرام و بعده تحريم رسوله ذلك وان سأل من تؤخذ منه الجزية أن يعطيها و يجرى عليه الحكم على أن يسكن الحجاز لم يكن ذلك له والحجاز مكة والمدينة واليمامه ومخاليفها كلها لان تركهم بسكنى الحجاز منسوخ وقد كان النبى صلى الله عليه وسلم استثنى على أهل خيبر حين عاملهم فقال أقركم ما أقركم الله ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم باجلائهم من الحجاز ولا يجوز صلح ذمى على أن يسكن الحجاز بحال (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأحب الى أن لا يدخل الحجاز مشرك بحال لما وصفت من أمر النبى صلى الله عليه وسلم قال ولا يبين لى أن يحرم أن يمر ذمى بالحجاز مارا لا يقيم ببلد منها أكثر من ثلاث ليال وذلك مقام مسافر لانه قد يحتمل أمر النبى صلى الله عليه وسلم باجلائهم عنها أن لا يسكنوها و يحتمل لو ثبت عنه لا يبقين دينان بأرض العرب لا يبقين دينان مقيمان ولولا أن عمر ولى اخراج أهل الذمة لما ثبت عنده من أن أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل ما رأى عمر من أن أجل من قدم من أهل الذمة تاجرا ثلاثا لا يقيم فيها بعد ذلك لرأيت ان لا يصالحوا بدخولها بكل حال (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا يتخذ ذمى شيأ من الحجاز دارا ولا يصالح على دخولها الا مجتازا ان صولح أخبرنا يحيى بن سليم عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب (١) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فاذا أذن لهم أن يدخلوا الحجاز فذهب لهم بها مال أو عرض لهم بها شغل قيل لهم وكلوا بها من شئتم من المسلمين واخرجوا ولا يقيمون بها أكثر من ثلاث وأما مكة فلا يدخل الحرم أحد منهم بحال أبدا كان لهم بها مال أو لم يكن وان غفل عن رجل منهم فدخلها فمرض أخرج مريضا أو مات أخرج ميتا ولم يدفن بها وان مات منهم ميت بغير مكة دفن حيث يموت أو مرض فكان لا يطيق أن يحمل الا بتلف عليه أو زيادة فى مرضه ترك حتى يطيق الحمل ثم يحمل قال وان صالح الامام أحدا من أهل الذمة على شئ يأخذه فى السنة منهم مما قلت لا يجوز الصلح عليه على أن يدفعوا اليه شيأ فقبض ما حل عليهم فلا يرده نه شيأ لانه قد وفى له بما كان بينه و بينه وان علم بعد مضى نصف السنة نبذ اليهم مكانه وأعلم أن صلحهم لا يجوز وقال ان رضيتم صلحا يجوز جددته لكم وان لم ترضوه أخذت منكم ما وجب عليكم وهو نصف ما صالحكم عليه فى السنة لانه قد تم لكم و نبذت اليكم وان كانوا صالحوا على أن سلفوه شيأ لسنتين رد عليهم ما صالحوه عليه الا قدر ما استحق بمقامهم ونبذ اليهم ولم أعلم أحدا أجلى أحدا من أهل الذمة من اليمن وقد كانت بها ذمة وليست بحجاز فلا يجليهم أحد من اليمن ولا بأس أن يصالحهم على مقامهم باليمن فأما سائر البلدان ما خلا الحجاز فلا بأس أن يصالحوا على المقام بها فاذا وقع لذمى حق بالحجاز وكل به ولم أحب أن يدخلها بحال ولا يدخلها لمنفعة لاهلها ولا غير ذلك من أسباب الدخول كتجارة يعطى منها شيأ ولا كراء يكريه مسلم ولا غيره (٢) فان أمر باجلائه من موضع فقد يمنع من الموضع الذى أجلى منه وهذا اذا فعل فليس فى النفس منه شئ واذا كان هذا هكذا فلا يتبين أن يمنعوا ركوب بحر الحجاز و يمنعون المقام فى سواحله وكذلك ان كانت فى بحر الحجاز جزائر وجبال تسكن منع واسكناها لانها من أرض الحجاز واذا دخل الحجاز منهم رجل فى هذه الحالة فان كان تقدم اليه أدب وأخرج وان لم يكن تقدم اليه لم يؤدب وأخرج وان عاد أدب وان مات منهم ميت فى هذه الحال بمكة أخرج منها وأخرج من الحرم فدفن فى الحل ولا يدفن فى الحرم بحال لان الله عز وجل قضى أن لا يقرب مشرك المسجد الحرام ولو أنتن أخرج من الحرم ولو دفن بها نبش ما لم يتقطع وان مات بالحجاز دفن بها وان

يكن موليا الا بها قصد تفطمه قبل أربعة أشهر الا أن يريد أكثر من أربعة أشهر (قال المزنى رحمه الله) هذا أولى بقوله لان أصله ان كل يمين منعت الجماع بكل حال أكثر من أربعة أشهر الا بأن يحنث فهو مول وقوله حتى يشاء فلان فليس بمول حتى يموت فلان (قال المزنى) وهذا مثل قوله حتى يقدم فلان أو يموت سواء فى القياس وكذلك حتى تفطمى ولدك اذا أمكن الفطام فى أربعة أشهر ولو قال حتى تحبلى فليس بمول (قال المزنى) رحمه الله هذا مثل قوله حتى يقدم فلان أو يشاء فلان لانه قد يقدم ويشاء قبل أربعة أشهر فلا يكون موليا (قال المزنى) رحمة الله عليه وأما قوله حتى تموتى فهو مول بكل حال كقوله

(١) قد بيض فى الاصل لمتن الحديث (٢) وقوله فان أمر باجلائه الخ لعل المراد أنا ما أمرنا باجلائه من الحجاز وهذا يتضمن المنع من الاقامة به وتأمل

مرض فى الحرم أخرج فان مرض بالحجاز يمهل بالاخراج حتى يكون محتملا للسفر فان احتمله أخرج قال وقد وصفت مقدمهم بالتجارات بالحجاز فيما يؤخذ منهم وأسأل الله التوفيق وأحب الى أن لا يتركوا بالحجاز بحال لتجارة ولا غيرها

(حكم الجزية)

(قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وكان معقولا أن الجزية شئ يؤخذ فى أوقات وكانت الجزية محتملة للقليل والكثير (قال الشافعى) وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله عز وجل معنى ما أراد فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم جزية أهل اليمن دينارا فى كل سنة أو قيمته من المعافرى وهى الثياب وكذلك روى أنه أخذ من أهل أيلة ومن نصارى مكة دينارا عن كل انسان قال وأخذ الجزية من أهل نجران فيها كسوة ولا أدرى ما غاية ما أخذ منهم وقد سمعت بعض أهل العلم من المسلمين ومن أهل الذمة من أهل نجران يذكر أن قيمة ما أخذ من كل واحد أكثر من دينار وأخذها من أكيدر ومن مجوس البحرين لا أدرى كم غاية ما أخذ منهم ولم أعلم أحدا قط حكى عنه أنه أخذ من أحد أقل من دينار أخبرنا ابراهيم ابن محمد قال أخبرنى اسمعيل بن أبى حكيم عن عمر بن عبد العزيز أن النبى صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن ان على كل انسان منكم دينارا أو قيمته من المعافرى يعنى أهل الذمة منهم أخبرنى مطرف بن مازن وهشام بن يوسف باسناد لا أحفظه غير أنه حسن أن النبى صلى الله عليه وسلم فرض على أهل الذمة من أهل اليمن دينارا كل سنة قلت لمطرف بن مازن فانه يقال وعلى النساء أيضا فقال ليس أن النبى صلى الله عليه وسلم أخذ من النساء ثابتا عندنا (قال الشافعى) وسألت محمد بن خالد وعبد الله بن عمرو بن مسلم وعدة من علماء أهل اليمن فكل حكى عن عدد مضوا قبلهم كلهم ثقة أن صلح النبى صلى الله عليه وسلم لهم كان لأهل ذمة اليمن على دينار كل سنة ولا يثبتون أن النساء كن فيمن تؤخذ منه الجزية وقال عامتهم ولم يأخذ من زروعهم وقد كانت لهم الزروع ولا من مواشيهم شيأ علمناه وقال لى بعضهم قد جاءنا بعض الولاة فخمس زروعهم أو أرادها فأنكر ذلك عليه وكل من وصفت أخبرنى أن عامة ذمة أهل اليمن من حمير (قال الشافعى) سألت عددا كثيرا من ذمة أهل اليمن مفترقين فى بلدان اليمن فكلهم أثبت لى لا يختلف قولهم أن معاذا أخذ منهم دينارا على كل بالغ وسموا البالغ الحالم قالوا كان فى كتاب النبى صلى الله عليه وسلم مع معاذ ان على كل حالم دينارا . أخبرنا ابراهيم بن محمد عن أبى الحويرث أن النبى صلى الله عليه وسلم ضرب على نصرانى بمكة يقال له موهب دينارا كل سنة وأن النبى صلى الله عليه وسلم ضرب على نصارى أيلة ثلثمائة دينار كل سنة وأن يضيفوا من مر بهم من المسلمين ثلاثا ولا يغشوا مسلما * أخبرنا ابراهيم عن اسحق بن عبد الله أنهم كانوا يومئذ ثلثمائة فضرب النبى صلى الله عليه وسلم يومئذ ثلثمائة دينار كل سنة (قال الشافعى) فاذا دعا من يجوز أن تؤخذ منه الجزية الى الجزية على ما يجوز وبذل دينارا عن نفسه كل سنة لم يجز للامام الا قبوله منه وان زاده على دينار ما بلغت الزيادة قلت أو كثرت جاز للامام أخذها منه لان اشتراط النبى صلى الله عليه وسلم على نصارى أيلة فى كل سنة دينارا على كل واحد والضيافة زيادة على الدينار وسواء معسر البالغين من أهل الذمة وموسرهم بالغا ما بلغ يسره لانا نعلم أنه اذا صالح أهل اليمن وهم عدد كثير على دينار على المحتلم فى كل سنة أن منهم المعسر فلم يضع عنه وأن فيهم الموسر فلم يزد عليه فمن عرض دينارا موسرا كان أو معسرا قبل منه وان عرض أقل منه لم يقبل منه لأن من صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم لم نعلمه صالح على أقل من دينار قال فالدينار أقل ما يقبل من أهل الذمة وعليه ان بذله قبوله منه عن كل واحد منهم وان لم يزد ضيافة ولا شيأ يعطيه من ماله فان صالح السلطان أحدا ممن يجوز أخذ الجزية منه وهو يقوى عليه على الأبد على أقل من دينار أو على أن يضع عمن أعسر من أهل دينه الجزية أو على أن ينفق عليهم من بيت المال فالصلح فاسد وليس له أن

حتى أموت أنا وهو كقوله والله لا أطؤك أبدا فهو مول من حين حلف (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو قال والله لا أقربك ان شئت فشاءت فى المجلس فهو مول قال والايلاء فى الغضب والرضا سواء لما تكون اليمين فى الغضب والرضا سواء وقد أنزل الله تعالى الايلاء مطلقا ولو قال والله لا أقربك حتى أخرجك من هذا البلد لم يكن موليا لأنه قد يقدر على أن يخرجها قبل انقضاء الاربعة الأشهر ولا يجبر على اخراجها

(باب الايلاء من نسوة)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو قال لاربع نسوة له والله لا أقربكن فهو مول منهن كلهن يوقف لكل واحدة منهن واذا أصاب واحدة أو ثنتين خرجتا من حكم

يأخذ من أحد منهم الا ما صالحه عليه ان مضت مدة بعد الصلح توجب عليه بشرطه شيأ وعليه أن ينبذ اليهم حتى يصالحوه صلحا جائزا وان صالحوه صلحا جائزا على دينار أو أكثر فأعسر واحد منهم بجزيته فالسلطان غريم من الغرماء ليس بأحق بماله من غرمائه ولا غرماؤه منه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وان فلسه لأهل دينه قبل أن يحول الحول عليه ضرب مع غرمائه بحصة جزيته لما مضى عليه من الحول وان قضاه الجزية دون غرمائه كان له مالم يستعد عليه غرماؤه أو بعضهم واذا استعدى عليه بعضهم فليس له أن يأخذ جزيته دونهم لأن عليه حين استعدى عليه أن يقف ماله اذا أقر به أو ثبت عليه بينة فان لم يستعد عليه كان له أخذ جزيته منه دونهم لانه لم يثبت عليه حق عنده حين أخذ جزيته وان صالح أحدا من أهل الذمة على ما يجوز له فغاب الذمى فله أخذ حقه من ماله وان كان غائبا اذا علم حياته وان لم يعلم حياته سأل وكيله ومن يقوم بماله عن حياته فان قالوا مات وقف ماله وأخذ ما استحق فيه الى يوم يقولون مات فان قالوا حى وقف ماله الا أن يعطوه متطوعين الجزية ولا يكون له أخذها من ماله وهو لا يعلم حياته الا أن يعطوها اياها متطوعين أو يكون بعلم ورثته كلهم وأن لا وارث له غيرهم وأن يكونوا بالغين يجوز أمرهم فى مالهم فيجيز عليهم اقرارهم على أنفسهم لانه ان مات فهو مالهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وان أخذ الجزية من ماله لسنتين ثم ثبت عنده أنه مات قبلهما رد حصة مالم يستحق وكان عليه أن يحاص الغرماء وان كان ما يصيبه اذا حاصهم فى الجزية عليه أقل مما أخذ رده عليهم وان كان ورثته بالغين جائزى الامر فقالوا مات أمس وشهد شهود أنه مات عام أول فسأل الورثة الوالى أن يرد عليهم جزيته سنة لم يكن على الوالى أن يردها عليهم لانهم يكذبون الشهود بسقوط الجزية عنه بالموت ولو جاء وارثان فصدق أحدهما الشهود وكذبهم الآخر فكانا كرجلين شهد لهما رجلان بحق فصدقهما أحدهما ولم يصدقهما الآخر فتجوز شهادتهما للذى صدقهما وترد للذى كذبهما وكان على الامام أن يرد نصف الدينار على الوارث الذى صدق الشهود ولا يرد على الذى كذب الشهود (قال الشافعى) وان أخذنا الجزية من أحد من أهلها فافتقر كان الامام غريما من الغرماء ولم يكن له أن ينفق من مال الله عز وجل على فقير من أهل الذمة لان مال الله عز وجل ثلاثة أصناف الصدقات فهى لأهلها الذين سمى الله عز وجل فى سورة براءة والفىء فلأهله الذين سمى الله عز وجل فى سورة الحشر والغنيمة فلأهلها الذين حضروها وأهل الخمس المسمين فى الأنفال وكل هؤلاء مسلم فحرام على الامام والله تعالى أعلم أن يأخذ من حق أحد من المسلمين فيعطيه مسلما غيره فكيف بذمى لم يجعل الله تبارك وتعالى له فيما تطول به على المسلمين نصيبا ألا ترى أن الذمى منهم يموت فلا يكون له وارث فيكون ماله للمسلمين دون أهل الذمة لان الله عز وجل أنعم على المسلمين بتحويلهم مالم يكونوا يتخولونه قبل تخويلهم وبأموال المشركين فيأ وغنيمة (قال الشافعى) ويروون أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل على نصارى أيلة جزية دينار على كل انسان وضيافة من مر بهم من المسلمين وثلث زيادة على الدينار (قال الشافعى) فان بذل أهل الذمة أكثر من دينار بالغا ما بلغ كان الازدياد أحب الى ولم يحرم على الامام مما ازدادوه شىء وقد صالح عمر أهل الشام على أربعة دنانير وضيافة أخبرنا مالك عن نافع عن أسلم مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير ومع ذلك أرزاق المسلمين وضيافة ثلاثة أيام (قال الشافعى) وقد روى أن عمر ضرب على أهل الورق ثمانية وأربعين وعلى أهل اليسر وعلى أهل الأوساط أربعة وعشرين وعلى من دونهم اثنى عشر درهما وهذا فى الدرهم أشبه بمذهب عمر بأنه عدل الدراهم فى الدية اثنى عشر درهما بدينار * أخبرنا سفيان بن عيينة عن أبى اسحق عن حارثة بن مضرب أن عمر بن الخطاب فرض على أهل السواد ضيافة يوم وليلة فمن حبسه مرض أو مطر أنفق من ماله (قال الشافعى) وحديث أسلم ضيافة ثلاثة أيام أشبه لان

الايلاء ويوقف للباقيتين حتى يفىء أو يطلق ولا حنث عليه حتى يصيب الاربع اللاتى حلف عليهن كلهن ولو طلق منهن ثلاثا كان موليا من الباقية لانه لو جامعها واللاتى طلق حنث ولو ماتت احداهن سقط عنه الايلاء لانه يجامع البواقى ولا يحنث (قال المزنى) أصل قوله ان كل يمين منعت الجماع بكل حال فهو بها مول وقد زعم أنه مول من الرابعة الباقية ولو وطئها وحدها ما حنث فكيف يكون منها موليا ثم بين ذلك بقوله لو ماتت احداهن سقط عنه الايلاء والقياس أنه لا ايلاء عليه حتى يطأ ثلاثا يكون موليا من الرابعة لأنه لا يقدر أن يطأها الا حنث وهذا بقوله أولى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو كان قال والله لا أقرب واحدة منكن وهو يريدهن

رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الضيافة ثلاثا وقد يكون جعلها على قوم ثلاثا وعلى قوم يوما وليلة ولم يجعل على آخرين ضيافة كما يختلف صلحه لهم فلا يرد بعض الحديث بعضا

﴿ بلاد العنوة ﴾

(قال الشافعي) واذا ظهر الامام على بلاد أهل الحرب ونفى عنها أهلها أو ظهر على بلاد وقهر أهلها ولم يكن بين بلاد الحرب التي ظهر عليها و بين بلاد الاسلام مشرك أو كان بينه و بينهم مشركون لا يمنعون أهل الحرب الذين ظهر وا على بلادهم وكان قاهرا لمن بقي محصورا ومناظرا له وان لم يكن محصورا فسأله أولئك من العدو أن يدع لهم أموالهم على شئ يأخذه منهم فيها أو منها قل أو كثر لم يكن ذلك له لانها قد صارت بلاد المسلمين وملكا لهم ولم يحز له الا قسمها بين أظهرهم كما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر فانه ظهر عليها وهو في عدد المشركون من أهلها أكثر منهم وقربها مشركون من العرب غير يهود وقد أرادوا منعهم منه فلما بان له أنه قاهر قسم أموالهم كما يقسم ما أحرز في بلاد المسلمين وخمسها وسألوه وهم متحصنون منه لهم شوكة ثابتة أن يؤمنهم ولا يسبي دراريهم فأعطاهم ذلك لانه لم يظهر على الحصون ومن فيها فيملكها المسلمون ولم يعطهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك فيما ظهر عليه من الأموال اذ رأى أن لا قوة بهم على أن يبرزوا عن الحصون لمنع الأموال وكذلك لم يعطهم ذلك في حصن ظهر فيه بصفية بنت حيي وأختها وصارت في يديه لانه ظهر عليه كما ظهر على الأموال ولم يكن لهم قوة على منعه اياه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهكذا كل ما ظهر عليه من قليل أموال المشركين او كثيره أرض أو دار أو غيره لا يختلف لانه غنيمة وحكم الله عز وجل في الغنيمة أن تخمس وقد بين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الاربعة الاخماس لمن أوجف عليها بالخيل والركاب وان ظهر المسلمون على طرف من أطراف المشركين حتى يكون بهم قوة على منعه من المشركين وان لم ينالوا المشركين فهو بلد عنوة يجب عليه قسمه وقسم أربعة أخماسه بين من أوجف عليه بخيل وركاب ان كان فيه عمارة أو كانت لأرضه قيمة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكل ما وصفت أنه يجب قسمه فان تركه الامام ولم يقسمه فوقفه المسلمون أو تركه لاهله رد حكم الامام فيه لانه مخالف للكتاب ثم السنة معا فان قيل فأين ذكر ذلك في الكتاب قيل قال الله عز وجل واعلموا أنما غنمتم من شئ فأن لله خمسه وللرسول الآية وقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم الاربعة الاخماس على من أوجف عليه بالخيل والركاب من كل ما أوجف عليه من أرض أو عمارة أو مال وان تركها لاهلها اتبع أهلها بجميع ما كان في أيديهم من غلتها فاستخرج من أيديهم وجعل أجر مثلهم فيما قاموا عليه فيها وكان لاهلها أن يتبعوا الامام بكل ما فات فيها لانها أموالهم أفاتها قال وان ظهر الامام على بلاد عنوة فخمسها ثم سأل أهل الاربعة الاخماس ترك حقوقهم منها فأعطوه ذلك طيبة به أنفسهم فله قبوله ان أعطوه اياه يضعه حيث يرى فان تركوه كالوقف على المسلمين فلا بأس أن يقبله من أهله وغير أهله بما يجوز للرجل أن يقبل به أرضه وأحسب عمر بن الخطاب ان كان صنع هذا في شئ من بلاد العنوة انما استطاب أنفس أهلها عنها فصنع ما وصفت فيها كما استطاب النبي صلى الله عليه وسلم أنفس من صار في يديه سبي هوازن بحنين فمن طاب نفسا رده ومن لم يطب نفسا لم يكرهه على أخذ ما في يديه

﴿ بلاد أهل الصلح ﴾

«أخبرنا الربيع» قال قال الشافعي رحمه الله تعالى فاذا غزا الامام قوما فلم يظهر عليهم حتى عرضوا

كلهن فهو مول يوقف لهن فأي واحدة ما أصاب منهن خرج من الايلاء في البواقي لانه حنث باصابة الواحدة فاذا حنث مرة لم يعد الحنث بايلاء ثانية

﴿باب على من يجب التأقيت في الايلاء ومن يسقط عنه﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا تعرض للولي ولا لامرأته حتى تطلب الوقف بعد أربعة أشهر فاما أن يفيء واما أن يطلق ولو عفت ذلك ثم طلبته كان ذلك لها لانها تركت ما لم يجب لها في حال دون حال وليس ذلك لسيد الامة ولا لولي معتوهة ومن حلف على أربعة أشهر فلا ايلاء عليه لانها تنقضي وهو خارج من اليمين ولو حلف بطلاق امرأته لا يقرب امرأة له أخرى ثم بانت منه ثم نكحها فهو مول (قال المزني)

عليه الصلح على شئ من أرضهم أو شئ يؤدونه عن أرضهم فيه ماهو أكثر من الجزية أو مثل الجزية فان كانوا ممن تؤخذ منهم الجزية وأعطوه ذلك على أن يجرى عليهم الحكم فعليه أن يقبله منهم وليس له قبوله منهم الا على أن يجرى عليهم الحكم واذا قبله كتب بينه وبينهم كتابا بالشرط بينهم واضحا يعمل به من جاء بعده وهذه الارض مملوكة لاهلها الذين صالحوا عليها على ما صالحوا على أن يؤدوا عنها شيأ فهى مملوكة لهم على ذلك وان هم صالحوه على أن للمسلمين من رقبة الارض شيأ فان المسلمين شركاؤهم فى رقاب أرضهم بما صالحوهم عليه وان صالحوا على أن الارض لهم وعليهم أن يؤدوا كذا من الحنطة أو يؤدوا من كل ما زرعوا فى الارض كذا من الحنطة لم يجز حتى يستبين فيه ما وصفت فيمن صالح على صدقة ماله واذا صالحوهم على أن الارض كلها للمشركين فلا بأس أن يصالحهم على ذلك ويجعلوا عليهم خراجا معلوما اما شئ مسمى يضمنونه فى أموالهم كالجزية واما شئ مسمى يؤدى عن كل زرع من الارض كذا من الحنطة أو غيرها اذا كان ذلك اذا جمع مثل الجزية أو أكثر ولا خير فى أن يصالحوهم على أن الارض كلها للمشركين وأنهم ان زرعوا شيأ من الارض فللمسلمين من كل جريب أو فدان زرعوه مكيلة معلومة أو جزء معلوم لأنهم قد يزرعون فلا ينبت أو يقل أو يكثر أو لا يزرعون ولا يكونون حينئذ صالحوه على جزية معلومة ولا أمر يحيط العلم انه يأتى كاقل الجزية أو يجاوز ذلك * وأهل الصلح أحرار ان لم يظهر عليهم ولهم بلادهم الا ما أعطوه منها * وعلى الامام أن يخمس ما صالحوا عليه فيدفع خمسه الى أهله وأربعة أخماسه الى أهل الفئ فان لم يفعل ضمن فى ماله ما استهلك عليهم منه كما وصفت فى بلاد العنوة وعلى الامام أن يمنع أهل العنوة والصلح لانهم أهل جزية كما وصفته يمنع أهل الجزية

﴿الفرق بين نكاح من تؤخذ منه الجزية وتؤكل ذبائحهم﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى حكم الله عز وجل فى المشركين حكمان فحكم أن يقاتل أهل الاوثان حتى يسلموا وأهل الكتاب حتى يعطوا الجزية أو يسلموا قال وأحل الله عز وجل نساء أهل الكتاب وطعامهم فقيل طعامهم ذبائحهم فاحتمل احلال الله نكاح نساء أهل الكتاب وطعامهم كل أهل الكتاب وكل من دان دينهم واحتمل أن يكون أراد بذلك بعض أهل الكتاب دون بعض فكانت دلالة ما يروى عن النبى صلى الله عليه وسلم ثم ما لا أعلم فيه مخالفا انه أراد أهل التوراة والانجيل من بنى اسرائيل دون المجوس فكان فى ذلك دلالة على أن بنى اسرائيل المرادون باحلال النساء والذبائح والله تعالى أعلم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولم أعلم مخالفا فى أن لا تنكح نساء المجوس ولا تؤكل ذبائحهم فلما دل الاجماع على أن حكم أهل الكتاب حكمان وأن منهم من تنكح نساؤه وتؤكل ذبيحته ومنهم من لا تنكح نساؤه ولا تؤكل ذبيحته وذكر الله عز وجل نعمته على بنى اسرائيل فى غير موضع من كتابه وما آتاهم دون غيرهم من أهل دهرهم كان من دان دين بنى اسرائيل قبل الاسلام من غير بنى اسرائيل فى غير معنى من بنى اسرائيل أن ينكح لانه لا يقع عليهم أهل الكتاب بأن آباءهم كانوا غير أهل الكتاب ومن غير نسب بنى اسرائيل فلم يكونوا أهل كتاب الا بمعنى لا أهل كتاب مطلق فلم يجز والله تعالى أعلم أن ينكح نساء أحد من العرب والعجم غير بنى اسرائيل دان دين اليهود والنصارى بحال أخبرنا ابراهيم بن محمد عن عبد الله بن دينار عن سعد الجارى أو عبد الله بن سعيد مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب قال ما نصارى العرب بأهل كتاب وما تحل لنا ذبائحهم وما أنا بتاركهم حتى يسلموا أو أضرب أعناقهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فمن كان من بنى اسرائيل يدين دين اليهود والنصارى نكح نساؤه وأكلت ذبيحته ومن نكح نساؤه فسبى منهم أحد وطئ بالملك ومن دان دين بنى اسرائيل

رحمه الله وقال فى موضع آخر لو آلى منها ثم طلقها فانقضت عدتها ثم نكحها نكاحا جديدا وسقط عنه حكم الايلاء وانما سقط عنه حكم الايلاء لانها صارت فى حال لو طلقها لم يقع طلاقه عليها ولو جاز أن تبين امرأة المولى حتى تصير أملك لنفسها منه ثم ينكحها فيعود حكم الايلاء جاز هذا بعد ثلاث وزوج غيره لان اليمين قائمة بعينها فى امرأة بعينها يكفران أصابها كما كانت قائمة قبل التزويج وهكذا الظهار مثل الايلاء ولو آلى من امرأته الامة ثم اشتراها فخرجت من ملكه ثم تزوجها أو العبد من حرة ثم اشترته فتزوجته لم يعد الايلاء لانفساخ النكاح (قال المزنى) رحمه الله هذا كله أشبه بأصله لان كل نكاح أو ملك حدث لم يعمل فيه الاقول وايلاء

من غيرهم لم تنكح نساؤه ولم تؤكل ذبيحته ولم توطأ أمته وإذا لم تنكح نساؤهم ولم توطأ منهم أمة بملك اليمين (١) لم تنكح منهم امرأة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإن كان الصابئون والسامرة من بني إسرائيل ودانوا دين اليهود والنصارى فلأصل التوراة ولأصل الإنجيل نكحت نساؤهم وأحلت ذبائحهم وإن خالفوهم في فرع من دينهم لأنهم فروع قد يختلفون بينهم وإن خالفوهم في أصل التوراة لم تؤكل ذبائحهم ولم تنكح نساؤهم (قال الشافعي) وكل من كان من بني إسرائيل تؤكل ذبائحهم وتنكح نساؤهم بدينه اليهودية والنصرانية حل ذلك منه حيثما كان محاربا أو مهادنا أو معطيا للجزية لا فرق بين ذلك غير أني أكره للرجل النكاح ببلاد الحرب خوف الفتنة والسباء عليه وعلى ولده من غير أن يكون محرما والله تعالى أعلم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومن ارتد من نساء اليهود إلى النصرانية أو من نساء النصارى إلى اليهودية أو رجالهم لم يقر واعلى الجزية ولم ينكح من ارتد عن أصل دين آبائه وكذلك إذا ارتدوا إلى مجوسية أو غيرها من الشرك لأنه إنما أخذ منهم على الإقرار على دينهم فإذا بدلوه بغير الإسلام حالت حالهم عما أخذ إذن بأخذ الجزية منهم عليه وأبيح من طعامهم ونسائهم

«تبديل أهل الجزية دينهم» (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أصل ما بني عليه أن الجزية لا تقبل من أحد دان دين كتابي إلا أن يكون آباؤه أو هو دان ذلك الدين قبل نزول القرآن وتقبل من كل من يثبت على دينه ودين آبائه قبل نزول القرآن ما ثبتوا على الأديان التي أخذت الجزية منهم عليها فإن بدل يهودي دينه بنصرانية أو مجوسية أو نصراني دينه بمجوسية أو بدل مجوسي دينه بنصرانية أو انتقل أحد منهم من دينه إلى غير دينه من الكفر مما وصفت أو التعطيل أو غيره لم يقتل لأنه إنما يقتل من بدل دين الحق وهو الإسلام وقيل إن رجعت إلى دينك أخذنا منك الجزية وإن أسلمت طرحناها عنك فيما يستقبل ونأخذ منك حصة الجزية التي لزمتك إلى أن أسلمت أو بدلت وإذا بدلت بغير الإسلام نبذنا إليك ونفيناك عن بلاد الإسلام لأن بلاد الإسلام لا تكون دار مقام لأحد إلا مسلم أو معاهد ولا يجوز أن نأخذ منك الجزية على غير الدين الذي أخذت منك أولا عليه ولو أجزنا هذا أجزنا أن يتنصر وثني اليوم أو يتهود أو يتمجس فنأخذ منه الجزية فيترك قتال الذين كفروا حتى يسلموا وإنما أذن الله عز وجل بأخذ الجزية منهم على ما دانوا به قبل محمد صلى الله عليه وسلم وذلك خلاف ما أحدثوا من الدين بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن كان له مال بالحجاز قيل وكل به ولم يترك يقيم إلا ثلاثا وإن كان له بغير الحجاز لم يترك يقيم في بلاد الإسلام إلا بقدر ما يجمع ماله وإن أبطأ فأكثر ما يؤجل إلى الخروج من بلاد الإسلام أربعة أشهر لأنه أكثر مدة جعلها الله تعالى لغير الذميين من المشركين وأكثر مدة جعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم قال الله تبارك وتعالى براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين «قرأ الربيع» إلى غير معجزي الله فأجلهم النبي صلى الله عليه وسلم ما أجلهم الله من أربعة أشهر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإذا لحق بدار الحرب فعلينا أن نؤدي إليه ماله وليس لنا أن نغنمه بردته عن شرك إلى شرك لما سبق من الأمان له وإن كانت له زوجة وولد كبار وصغار لم يبدلوا أديانهم أقرت الزوجة والولد الكبار والصغار في بلاد الإسلام وأخذ من ولده الرجال الجزية وإن ماتت زوجته أو أم ولده ولم تبدل دينها وهي على دين يؤخذ من أهله الجزية أقر ولدها الصغار وإن كانت بدلت دينها وهي حية معه أو بدلته ثم ماتت أو كانت وثنية وله ولد صغار منها ففيهم قولان أحدهما أن يخرجوا لأنه لا ذمة لأبيهم ولا لأمهم يقرون بها في بلاد الإسلام والثاني لا يخرجون لما سبق لهم من الذمة وإن بدلوا هم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أقلت في زوجته وولده الصغير وجاريته وعبده ومكاتبه ومدبره أقر في بلاد الإسلام فأراد إخراجهم وكرهوه فليس ذلك له وآمره فيمن يجوز له بيعه من رقيقه أن يوكل به أو يبيعه وأوقف مالا إن وجدت له

(١) قوله لم تنكح منهم امرأة كذا في النسخ ولعله لم تؤكل ذبيحتهم تأمل

وظهار يحدث فالقياس أن كل حكم يكون في ملك إذا زال ذلك الملك زال ما فيه من الحكم فإذا زال نكاحه فبانت منه امرأته زال حكم الإيلاء عنه في معناه (قال الشافعي) والإيلاء يمين لوقت فالحر والعبد فيها سواء ألا ترى أن أجل العبد وأجل الحر العنين سنة ولو قالت قد انقضت الأربعة الأشهر وقال لم تنقض فالقول قوله مع يمينه وعليها البينة ولو آلى من مطلقة يملك رجعتها كان موليا من حين يرتجعها ولو لم يملك رجعتها لم يكن موليا والإيلاء من كل زوجة حرة وأمة ومسلمة وذمية سواء

«الوقف من كتاب الإيلاء ومن الإملاء على مسائل ابن القاسم والإملاء على مسائل مالك»

(قال الشافعي) رحمه

وأشهد عليه أنه ملكه للنفقة على أولاده الصغار وزوجته ومن تلزمه النفقة عليه وان لم أجد له شيأ فلا ينشأ له وقف ونفيته بكل حال عن بلاد الاسلام ان لم يسلم أو يرجع الى دينه الذى أخذت عليه منه الجزية واذا مات قبل اخراجه ورثت ماله من كان يرثه قبل أن يبدل دينه لان الكفر كله ملة واحدة ويورث الوثنى الكتابى والمجوسى وبعض الكتابيين بعضا وان اختلفوا كما الاسلام ملة

الله تعالى اذا مضت الاربعة الاشهر للمولى وقف وقيل له ان فئت والا فطلق والفيئة الجماع الامن عذر فيفىء باللسان ما كان العذر قائما فيحرج بذلك من الضرار ولو جامع فى الاربعة الاشهر خرج من حكم الايلاء وكفر عن يمينه ولو قال أجلنى فى الجماع لم أؤجله أكثر من يوم فان جامع خرج من حكم الايلاء وعليه الحنث فى يمينه ولا يبين أن أؤجله ثلاثا ولو قاله قائل كان مذهبا فان طلق والا طلق عليه السلطان واحدة (قال المزنى) رحمه الله تعالى قد قطع بأنه يجبر مكانه فاما أن يفىء واما أن يطلق وهذا بالقياس أولى والتأقيت لا يجب الا بخبر لازم وكذا قال فى استتابة المرتد مكانه وان تاب والا قتل فكان أصح من قوله ثلاثا (قال) وانما قلت

﴿جماع الوفاء بالنذر والعهد ونقضه﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى جماع الوفاء بالنذر وبالعهد كان بيمين أو غيرها فى قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود وفى قوله تعالى يوفون بالنذر ويخافون يوما كان شره مستطيرا وقد ذكر الله عز وجل الوفاء بالعقود بالأيمان فى غير آية من كتابه منها قوله عز وجل وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها قرأ الربيع الآية وقوله يوفون بعهد الله ولا ينقضون الميثاق مع ما ذكر به الوفاء بالعهد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وهذا من سعة لسان العرب الذى خوطبت به وظاهره عام على كل عقد ويشبه والله تعالى أعلم أن يكون أراد الله عز وجل أن يوفى بكل عقد نذر اذا كانت فى العقد لله طاعة ولم يكن فيما أمر بالوفاء منها معصية فان قال قائل ما دل على ما وصفت والأمر فيه كله مطلق ومن أين كان لاحد أن ينقض عهدا بكل حال قيل الكتاب ثم السنة صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم قريشا بالحديبية على أن يرد من جاءهم فأنزل الله تبارك وتعالى فى امرأة جاءته منهم مسلمة اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بايمانهن ففرض الله عز وجل عليهم أن لا ترد النساء وقد أعطوهم رد من جاءهم وهن منهم فحبسهن رسول الله صلى الله عليه وسلم بأمر الله عز وجل وعاهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما من المشركين فأنزل الله عز وجل عليه براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين الآية وأنزل كيف يكون للمشركين عهد عند الله وعند رسوله الا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيأ الآية وان قال قائل كيف كان النبى صلى الله عليه وسلم صالح أهل الحديبية ومن صالح من المشركين قيل كان صلحه لهم طاعة لله اما عن أمر الله عز وجل بما صنع نصا واما أن يكون الله تبارك وتعالى جعل له أن يعقد لمن رأى بما رأى ثم أنزل قضاءه عليه فصاروا الى قضاء الله جل ثناؤه ونسخ رسول الله صلى الله عليه وسلم فعله بفعله بأمر الله وكل كان لله طاعة فى وقته وان قال قائل وهل لأحد أن يعقد عقدا منسوخا ثم يفسخه قيل له ليس له أن يبتدئ عقدا منسوخا وان كان ابتدأه فعليه أن ينقضه كما ليس له أن يصلى الى بيت المقدس ثم يصلى الى الكعبة لان قبلة بيت المقدس قد نسخت ومن صلى الى بيت المقدس مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل نسخها فهو مطيع لله عز وجل كالطاعة له حين صلى الى الكعبة وذلك أن قبلة بيت المقدس كانت طاعة لله قبل أن تنسخ ومعصية بعد ما نسخت فلما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم تناهت فرائض الله عز وجل فلا يزاد فيها ولا ينقص منها فمن عمل منها بمنسوخ بعد علمه به فهو عاص وعليه أن يرجع عن المعصية وهذا فرق بين نبى الله وبين من بعده من الولاة فى الناسخ والمنسوخ وفى كل ما وصفت دلالة على أن ليس للامام أن يعقد عقدا غير مباح له وعلى أن عليه اذا عقده أن يفسخه ثم تكون طاعة الله فى نقضه وان قيل فما يشبه هذا قيل له هذا مثل ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه وأسر المشركون امرأة من الانصار وأخذوا ناقة النبى صلى الله عليه وسلم فانطلقت الانصارية على ناقة النبى صلى الله عليه وسلم فنذرت ان نجاها الله عز وجل عليها أن تنحرها فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال لا نذر فى معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى يعنى والله تعالى أعلم لا نذر يوفى به فلما دلت السنة على ابطال النذر فيما يخالف المباح من طاعة الله عز وجل دل على ابطال العقود فى خلاف ما يباح من طاعة الله جل وعز

ألا ترى أن نحر الناقة لم يكن معصية لو كانت لها فلما كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنذرت نحرها كان نحرها معصية بغير اذن مالكها فبطل عنها عقد النذر وقال الله تبارك وتعالى فى الأيمان لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه فأعلم أن طاعة الله عز وجل أن لا يفى باليمين اذا رأى غيرها خيرا منها وأن يكفر بما فرض الله عز وجل من الكفارة وكل هذا يدل على أنه انما يوفى بكل عقد نذر وعهد لمسلم أو مشرك كان مباحا لا معصية لله عز وجل فيه فأما ما فيه لله معصية فطاعة الله تبارك وتعالى فى نقضه اذا مضى ولا ينبغى للامام أن يعقده

﴿جماع نقض العهد بلا خيانة﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء ان الله لا يحب الخائنين (قال الشافعى) نزلت فى أهل هدنة بلغ النبى صلى الله عليه وسلم عنهم شئ استدل به على خيانتهم (قال الشافعى) فاذا جاءت دلالة على أن لم يوف أهل هدنة بجميع ما هادنهم عليه فله أن ينبذ اليهم ومن قلت له أن ينبذ اليه فعليه أن يلحقه بمأمنه ثم له أن يحاربه كما يحارب من لا هدنة له (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فان قال الامام أخاف خيانة قوم ولا دلالة له على خيانتهم من خبر ولا عيان فليس له والله تعالى أعلم نقض مدتهم اذا كانت صحيحة لأن معقولا أن الخوف من خيانتهم الذى يجوز به النبذ اليهم لا يكون الا بدلالة على الخوف (١) ألا ترى أنه لو لم يكن بما يخطر على القلوب قبل العقد لهم ومعه وبعده من أن يخطر عليها أن يخونوا وان قال قائل فما يشبهه قيل قول الله عز وجل واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع فكان معلوما أن الرجل اذا عقد على المرأة النكاح ولم يرها فقد يخطر على باله أن تنشز منه بلا دلالة ومعقولا عنده أنه اذا أمر بالعظة والهجر والضرب لم يؤمر به الا عند دلالة النشوز وما يجوز به من بعلها ما أبيح له فيها

﴿نقض العهد﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا وادع الامام قوما مدة أو أخذ الجزية من قوم فكان الذى عقد الموادعة والجزية عليهم رجلا أو رجالا منهم لم تلزمهم حتى نعلم أن من بقى منهم قد أقر بذلك ورضيه واذا كان ذلك فليس لأحد من المسلمين أن يتناول لهم مالا ودما فان فعل حكم عليه بما استهلك ما كانوا مستقيمين واذا نقض الذين عقدوا الصلح عليهم أو نقضت منهم جماعة بين أظهرهم فلم يخالفوا الناقض بقول أو فعل ظاهر قبل أن يأتوا الامام أو يعتزلوا بلادهم ويرسلوا الى الامام انا على صلحنا أو يكون الذين نقضوا خرجوا الى قتال المسلمين أو أهل ذمة للمسلمين فيعينون المقاتلين أو يعينون على من قاتلهم منهم فللامام أن يغزوهم واذا فعل ولم يخرج منهم الى الامام خارج مما فعله جماعتهم فللامام قتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم وغنيمة أموالهم كانوا فى وسط دار الاسلام أو فى بلاد العدو وهكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ببنى قريظة عقد عليهم صاحبهم الصلح بالمهادنة فنقض ولم يفارقوه فسار اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى عقر دارهم وهى معه بطرف المدينة فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم وغنم أموالهم وليس كلهم اشترك فى المعونة على النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه ولكن كلهم لزم حصنه فلم يفارق الغادرين منهم الا نفر فحقن ذلك دماءهم وأحرز عليهم وكذلك ان نقض رجل منهم فقاتل كان للامام قتال جماعتهم كما كان يقاتلهم قبل الهدنة قد أعان على خزاعة وهم فى عقد النبى صلى الله عليه وسلم ثلاثة نفر من قريش فشهدوا قتالهم فغزا النبى صلى الله عليه وسلم قريشا عام الفتح بغدر النفر الثلاثة (٢) وترك الباقون معونة خزاعة فان خرج منهم خارج بعد مسير الامام

السلطان أن يطلق عليه واحدة لأنه كان على المولى أن يفئ أو يطلق اذا كان لا يقدر على الفيئة الا به فاذا امتنع قدر على الطلاق عنه ولزمه حكم الطلاق كما يأخذ منه كل شئ وجب عليه اذا امتنع من أن يعطيه (وقال فى القديم) فيها قولان (١) أحدهما وهو أحبهما اليه والثانى يضيق عليه بالحبس حتى يفئ أو يطلق لأن الطلاق لا يكون الا منه (قال المزنى) رحمه الله تعالى ليس الثانى بشئ وما علمت أحدا قاله (قال الشافعى) رحمه الله ويقال للذى فاء بلسانه من عذر اذا أمكنك أن تصيبها وقفناك فان أصبتها والا فرقنا بينك

---

(١) قوله ألا ترى الى قوله أن يخونوا كذا فى النسخ ولعل الأصل ألا ترى أ ى النبذ لم يكن بما يخطر على القلوب قبل العقد لهم ومعه فلا يكون بعده من أن الخ وقوله وترك الباقون عطف على أعان وتأمل

(١) قوله أحدهما وهو أحبهما الخ كذا فى الأصل ولعله أحدهما يطلق عليه وهو أحبهما الخ تأمل كتبه مصححه

والمسلمين اليهم الى المسلمين مسلما أحرزله الاسلام ماله ونفسه وصغار ذريته وان خرج منهم خارج فقال أنا على الهدنة التى كانت وكانوا أهل هدنة لا أهل جزية وذكر أنه لم يكن ممن غدر ولا أعان قبل قوله اذا لم يعلم الامام غير ما قال فان علم الامام غير ما قال نبذ اليه ورده الى مأمنه ثم قاتله وسبى ذريته وغنم ماله ان لم يسلم أو يعط الجزية ان كان من أهلها فان لم يعلم غير قوله وظهر منه ما يدل على خيانته وغدره أو خوف ذلك منه نبذ اليه الامام وألحقه بمأمنه ثم قاتله لقول الله عز وجل واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء (قال الشافعى) رحمه الله تعالى نزلت والله تعالى أعلم فى قوم أهل مهادنة لا أهل جزية وسواء ما وصفت فيمن تؤخذ منه الجزية أو لا تؤخذ الا أن من لا تؤخذ منه الجزية اذا عرض الجزية لم يكن للامام أخذها منه على الابد وأخذها منه الى مدة قال وان أهل الجزية ليخالفون غير أهل الجزية فى أن يخاف الامام غدر أهل الجزية فلا يكون له أن ينبذ اليهم بالخوف والدلالة كما ينبذ الى غير أهل الجزية حتى ينكشفوا بالغدر أو الامتناع من الجزية أو الحكم واذا كان أهل الهدنة ممن يجوز أن تؤخذ منهم الجزية فخيف خيانتهم نبذ اليهم وان قالوا نعطى الجزية على أن يجرى علينا الحكم لم يكن للامام الا قبولها منهم وللامام أن يغزو دار من غدر من ذى هدنة أو جزية بغير علمهم ليلا ونهارا ويسبيهم اذا ظهر الغدر والامتناع منهم فان تميزوا أو يخالفهم قوم فأظهروا الوفاء وأظهر قوم الامتناع كان له غزوهم ولم يكن له الاغارة على جماعتهم واذا قارّبهم دعا أهل الوفاء الى الخروج وان خرجوا وفى لهم وقاتل من بقى منهم وان لم يقدروا على الخروج كان له قتل الجماعة ويتوقى أهل الوفاء فان قتل منهم أحدا لم يكن فيه عقل ولا قود لانه بين المشركين واذا ظهر عليهم ترك أهل الوفاء فلا يغنم لهم مالا ولا يسفك لهم دما واذا اختلطوا فظهر عليهم فادعى كل أنه لم يغدر وقد كانت منهم طائفة اعتزلت أمسك عن كل من شك فيه فلم يقتله ولم يسب ذريته ولم يغنم ماله وقتل وسبى ذرية من علم أنه غدر وغنم ماله

(ما أحدث الذين نقضوا العهد) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا وادع الامام قوما فأغاروا على قوم موادعين أو أهل ذمة أو مسلمين فقتلوا أو أخذوا أموالهم قبل أن يظهروا نقض الصلح فللامام غزوهم وقتلهم وسباؤهم واذا ظهر عليهم ألزمهم من قتلوا وجرحوا وأخذوا ماله الحكم كما يلزم أهل الذمة من عقل وقود وضمان قال وان نقضوا العهد وآذنوا الامام بحرب أو أظهروا نقض العهد وان لم يؤذنوا الامام بحرب الا أنهم قد أظهروا الامتناع فى ناحيتهم ثم أغاروا أو أغير عليهم فقتلوا أو جرحوا وأخذوا المال حوربوا وسبوا وقتلوا فان ظهر عليهم ففيها قولان أحدهما لا يكون عليهم قود فى دم ولا جرح وأخذ منهم ما وجد عندهم من مال بعينه ولم يضمنوا ما هلك من المال (١) ومن قال هذا قال انما فرقت بين هذا وقد حكم الله عز وجل بين المؤمنين بالقود وزعمت أنك تحكم بين المعاهدين به وبجرى على المعاهدين ما يجرى على المؤمنين قلت استدلالا بالسنة فى أهل الحرب وقياسا عليهم ثم ما لم أعلم فيه مخالفا فان قال فأين قلت قتل وحشى حمزة بن عبد المطلب يوم أحد ووحشى مشرك وقتل غير واحد من قريش غير واحد من المسلمين ثم أسلم بعض من قتل فلم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم على قاتل منهم قودا وأحسب ذلك لقول الله عز وجل قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف يقال نزلت فى المحاربين من المشركين فكان المحاربون من المشركين خارجين من هذا الحكم وما وصف من دلالة السنة ثم أسلم طليحة وغيره ثم ارتدوا وقتل طليحة وأخوه ثابت بن

وبينها ولو كانت حائضا أو أحرمت مكانها باذنه أو بغير اذنه فلم يأمرها باحلال لم يكن عليه سبيل حتى يمكن جماعها أو تحل اصابتها (قال) واذا كان المنع من قبله كان عليه أن يفىء فى جماع أو فىء معذور وفىء الحبس باللسان وقال فى موضع آخر اذا آلى فحبس استوقفت به أربعة أشهر متتابعة (قال المزنى رحمه الله) الحبس والمرض عندى سواء لانه ممنوع بهما فاذا حسبت عليه فى المرض وكان يعجز عن الجماع بكل حال أجل المولى كان المحبوس الذى يمكنه أن تأتيه فى حبسه فيصيبها بذلك أولى (وقال) فى موضعين ولو كان بينه وبينها مسيرة أشهر وطلبه وكيلها بما يلزمه لها أمرناه أن يفىء بلسانه والمسير اليها كما يمكنه

---

(١) قوله ومن قال هذا الخ كذا فى الأصل الذى بيدنا ولا تخلو العبارة من تحريف ولعل الأظهر فان قال قائل لم فرقت الخ حرر كتبه مصححه

أقرم وعكاشة بن محصن بعد ما أظهر طليحة وأخوه الشرك فصارا من أهل الحرب والامتناع (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم يهوديين موادعين زنيا بأن جاؤه ونزل عليه فان جاؤك فاحكم بينهم بما أنزل الله فلم يجز الا أن يحكم على كل ذمي وموادع في مال مسلم ومعاهد أصابه بما أصاب مالم يصر الى أظهار المحاربة فاذا صار اليها لم يحكم عليه بما أصاب بعد اظهارها والامتناع كما لم يحكم على من صار الى الاسلام ثم رجع عنه بما فعل في المحاربة والامتناع مثل طليحة وأصحابه فاذا أصابوا وهم في دار الاسلام غير ممتنعين شيأ فيه حق لمسلم أخذ منهم وان امتنعوا بعده لم يزدهم الامتناع خيرا وكانوا في غير حكم الممتنعين ثم ينالون بعد الامتناع دما ومالا أولئك انما نالوه بعد الشرك والمحاربة وهؤلاء نالوه قبل المحاربة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أن مسلما قتل ثم ارتد وحارب ثم ظهر عليه وتاب كان عليه القود وكذلك ما أصاب من مال مسلم أو معاهد شيأ وكذلك ما أصاب المعاهد والموادع لمسلم أو غيره ممن يلزم أن يؤخذ له ويخالف المعاهد المسلم فيما أصاب من حدود الله عز وجل فلا تقام على المعاهدين حتى يأتوا طائعين أو يكون فيه سبب حق لغيرهم فيطلبه وهكذا حكمهم ما معاهدين قبل يمتنعان أو ينقضان (والقول الثاني) ان الرجل اذا أسلم أو القوم اذا أسلموا ثم ارتدوا وحاربوا وامتنعوا وقتلوا ثم ظهر عليهم أقيد منهم في الدماء والجراح وضمنوا الأموال تابوا أو لم يتوبوا ومن قال هذا قال ليسوا كالمحاربين من الكفار لان الكفار اذا أسلموا غفر لهم ما قد سلف وهؤلاء اذا ارتدوا احبطت أعمالهم فلا تطرح عنهم الردة شيأ كان يلزمهم لو فعلوه مسلمين بحال من دم ولا قود ولا مال ولا حد ولا غيره ومن قال هذا قال لعله لم يكن في الردة قاتل يعرف بعينه أو كان فلم يثبت ذلك عليه أو لم يطلبه ولاة الدم «قال الربيع» وهذا عندي أشبههما بقوله عندي في موضع آخر وقال في ذلك ان لم تزده الردة شرا لم تزده خيرا لأن الحدود عليهم قائمة فيما نالوه بعد الردة

(ما أحدث أهل الذمة الموادعون مما لا يكون نقضا)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أخذت الجزية من قوم فقطع قوم منهم الطريق أو قاتلوا رجلا مسلما فضربوه أو ظلموا مسلما أو معاهدا أو زنى منهم زان أو أظهر فسادا في مسلم أو معاهد حد فيما فيه الحد وعوقب عقوبة منكلة فيما فيه العقوبة ولم يقتل الا بأن يجب عليه القتل ولم يكن هذا نقضا للعهد يحل دمه ولا يكون النقض للعهد الا بمنع الجزية أو الحكم بعد الاقرار والامتناع بذلك ولو قال أؤدي الجزية ولا أقر بحكم نبذ اليه ولم يقاتل على ذلك مكانه وقيل قد تقدم لك أمان بأدائك الجزية واقرارك بها وقد أجلناك في أن تخرج من بلاد الاسلام ثم اذا خرج فبلغ مأمنه قتل ان قدر عليه وان كان عينا للمشركين على المسلمين يدل على عوراتهم عوقب عقوبة منكلة ولم يقتل ولم ينقض عهده وان صنع بعض ما وصفت من هذا أو ما في معناه موادع الى مدة نبذ اليه فاذا بلغ مأمنه قوتل الا أن يسلم أو يكون ممن تقبل منه الجزية فيعطيها لقول الله عز وجل واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء الآية (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأمر في الذين لم يخونوا أن يتموا اليهم عهدهم الى مدتهم في قوله الا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيأ ولم يظاهروا عليكم أحدا فأتموا اليهم عهدهم الى مدتهم الآية

(المهادنة)

(قال الشافعي) فرض الله عز وجل قتال غير أهل الكتاب حتى يسلموا وأهل الكتاب حتى يعطوا الجزية وقال لا يكلف الله نفسا الا وسعها فهذا فرض الله على المسلمين قتال الفريقين من المشركين وأن يهادنوهم وقد كف رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتال كثير من أهل الأوثان بلا مهادنة اذا انتاطت دورهم عنهم مثل بني تميم وربيعة وأسد وطيء حتى كانوا هم الذين أسلموا وهادن رسول الله صلى الله عليه وسلم ناسا ووادع حين قدم المدينة يهودا على غير ما خرج أخذ منهم (قال الشافعي) وقتال الصنفين من المشركين فرض اذا قوي عليهم وتركه واسع اذا كان بالمسلمين عنهم أو عن بعضهم ضعف أو في تركهم للمسلمين نظر

فان فعل والا طلق عليه (قال) ولو غلب على عقله لم يوقف حتى يرجع اليه عقله فان عقل بعد الاربعة وقف مكانه فاما أن يفيء واما أن يطلق (قال المزني رحمه الله) هذا يؤكد أن يحسب عليه مدة حبسه ومنع تأخره يوما أو ثلاثا (قال الشافعي) رحمه الله ولو أحرم قيل له ان وطئت فسدا حرامك وان لم تفيء طلق عليك ولو آلى ثم تظاهر أو تظاهر ثم آلى وهو يجد الكفارة قيل أنت أدخلت المنع على نفسك فان فئت فأنت عاص وان لم تفيء طلق عليك ولو قالت لم يصبني وقال أصبتها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لا يهاندعي مابه الفرقة التي هي اليه وان كانت بكرا أريها النساء فان قلن هي بكر فالقول قولها مع يمينها

للمهادنة وغير المهادنة واذا قوتلوا فقد وصفنا السيرة فيهم في موضعها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا ضعف المسلمون عن قتال المشركين أو طائفة منهم لبعد دارهم أو كثرة عددهم أو خلة بالمسلمين أو بمن يليهم منهم جاز لهم الكف عنهم ومهادنتهم على غير شئ يأخذونه من المشركين وان أعطاهم المشركون شيأ قل أو كثر كان لهم أخذه ولا يجوز أن يأخذوه منهم الا الى مدة يرون أن المسلمين يقوون عليها اذا لم يكن فيه وفاء بالجزية أو كان فيه وفاء ولم يعطوا أن يجرى عليهم الحكم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا خير في أن يعطيهم المسلمون شيأ بحال على أن يكفوا عنهم لان القتل للمسلمين شهادة وان الاسلام أعز من أن يعطى مشرك على أن يكف عن أهله لان أهله قاتلين ومقتولين ظاهرون على الحق الا في حال واحدة وأخرى أكثر منها وذلك أن يلتحم قوم من المسلمين فيخافون أن يصطلموا لكثرة العدو وقلتهم وخلة فيهم فلا بأس أن يعطوا في تلك الحال شيأ من أموالهم على أن يتخلصوا من المشركين لانه من معاني الضرورات يجوز فيها ما لا يجوز في غيرها أو يؤسر مسلم فلا يخلى الا بفدية فلا بأس أن يفدى لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلا من أصحابه أسره العدو برجلين أخبرنا عبد الوهاب الثقفي عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلا برجلين

((المهادنة على النظر للمسلمين)) أخبرنا الربيع قال قال الشافعي رحمه الله تعالى قامت الحرب بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وقريش ثم أغارت سراياه على أهل نجد حتى توقى الناس لقاء رسول الله صلى الله عليه وسلم خوفا للحرب دونه من سراياه واعداد من يعد له من عدوه بنجد فمنعت منه قريش أهل تهامة ومنع أهل نجد منه أهل نجد المشرق ثم اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرة الحديبية في ألف وأربعمائة فسمعت به قريش فجمعت له وجدت على منعه ولهم جموع أكثر ممن خرج فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فتداعوا الصلح فهادنهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الى مدة ولم يهادنهم على الأبد لأن قتالهم حتى يسلموا فرض اذا قوى عليهم وكانت الهدنة بينه وبينهم عشر سنين ونزل عليه في سفره في أمرهم انا فتحنا لك فتحا مبينا قال ابن شهاب فما كان في الاسلام فتح أعظم منه كانت الحرب قد أحرجت الناس فلما أمنوا لم يتكلم بالاسلام أحد يعقل الا قبله فلقد أسلم في سنتين من تلك الهدنة أكثر ممن أسلم قبل ذلك ثم نقض بعض قريش ولم ينكر عليه غيره انكارا يعتد به عليه ولم يعتزل داره فغزاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح مخفيا لوجهه ليصيب منهم غرة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكانت هدنة قريش نظرا من رسول الله صلى الله عليه وسلم للمسلمين للأمرين اللذين وصفت من كثرة جمع عدوهم وجدهم على قتاله وأن أرادوا الدخول عليهم وفراغه لقتال غيرهم وأمن الناس حتى دخلوا في الاسلام قال فأحب للامام اذا نزلت بالمسلمين نازلة وأرجو أن لا ينزلها الله عز وجل بهم ان شاء الله تعالى مهادنة يكون النظر لهم فيها ولا يهادن الا الى مدة ولا يجاوز بالمدة مدة أهل الحديبية كانت النازلة ما كانت فان كانت بالمسلمين قوة قاتلوا المشركين بعد انقضاء المدة فان لم يقو الامام فلا بأس أن يجدد مدة مثلها أو دونها ولا يجاوزها من قبل أن القوة للمسلمين والضعف لعدوهم قد يحدث في أقل منها وان هادنهم الى أكثر منها فمنتقضة لان أصل الفرض قتال المشركين حتى يؤمنوا أو يعطوا الجزية فان الله عز وجل أذن بالهدنة فقال الى الذين عاهدتم من المشركين وقال تبارك وتعالى الا الذين عاهدتم فلما لم يبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم بمدة أكثر من مدة الحديبية لم يجز أن يهادن الا على النظر للمسلمين ولا تجاوز (قال) وليس للامام أن يهادن القوم من المشركين على النظر الى غير مدة هدنة مطلقة فان الهدنة المطلقة على الأبد وهي لا تجوز لما وصفت ولكن يهادنهم على أن الخيار اليه حتى ان شاء أن ينبذ اليهم فان رأى نظر المسلمين أن ينبذ فعل فان قال قائل فهل لهذه المدة أصل قيل نعم افتتح رسول الله

(قال المزني) رحمه الله تعالى انما أحلفها لانه يمكن أن يكون لم يبالغ فرجعت العذرة بحالها قال ولو ارتدا أو أحدهما في الاربعة الاشهر أو خالعها ثم راجعها أو رجع من ارتد منهما في العدة استأنف في هذه الحالات كلها أربعة أشهر من يوم حل له الفرج ولا يشبه هذا الباب الاول لانها في هذا الباب كانت محرمة كالاجنبية الشعر والنظر والجس وفي تلك الاحوال لم تكن محرمة بشئ غير الجماع (قال المزني) القياس عندي أن ما حل له بالعقد الاول فحكمه حكم امرأته والايلاء يلزمه بمعناه وأما من لم تحل له بعقده الاول حتى يحدث نكاحا جديدا فحكمه مثل الايم تزوج فلا حكم للايلاء في معناه المشبه لأصله (قال) وأقل

صلى الله عليه وسلم أموال خيبر عنوة وكانت رجالها وذراريها الا أهل حصن واحد صلحا فصالحوه على أن يقرهم ما أقرهم الله عز وجل ويعملون له وللمسلمين بالشطر من الثمر فان قيل ففي هذا نظر للمسلمين قيل نعم كانت خيبر وسط مشركين وكانت يهود أهلها محالفين للمشركين وأقوياء على منعها منهم وكانت وبئة لا توطأ الا من ضرورة فكفوهم المؤنة ولم يكن بالمسلمين كثرة فينزلها منهم من يمنعها فلما كثر المسلمون أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم باجلاء اليهود عن الحجاز فثبت ذلك عند عمر فأجلاهم فاذا أراد الامام أن يهادنهم الى غير مدة هادنهم على أنه اذا بدا له نقض الهدنة فذلك اليه وعليه أن يلحقهم بمأمنهم فان قيل فلم لا يقول ما أقركم الله عز وجل قيل الفرق بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم في أن أمر الله عز وجل كان يأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوحي ولا يأتي أحدا غيره بوحي (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومن جاء من المشركين يريد الاسلام فحق على الامام أن يؤمنه حتى يتلو عليه كتاب الله عز وجل ويدعوه الى الاسلام بالمعنى الذي يرجو أن يدخل الله عز وجل به عليه الاسلام لقول الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم وان أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه الآية (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومن قلت ينبذ اليه أبلغه مأمنه وابلاغه مأمنه أن يمنعه من المسلمين والمعاهدين ما كان في بلاد الاسلام أو حيث يتصل ببلاد الاسلام وسواء قرب ذلك أم بعد (قال الشافعي) ثم أبلغه مأمنه يعني والله تعالى أعلم منك أو ممن يقتله على دينك (١) ممن يطيعك لا أمانه من غيرك من عدوك وعدوه الذي لا يأمنه ولا يطيعك فاذا أبلغه الامام أدنى بلاد المشركين شيأ فقد أبلغه مأمنه الذي كلف اذا أخرجه سالما من أهل الاسلام ومن يجري عليه حكم الاسلام من أهل عهدهم فان قطع به بلادنا وهو من أهل الجزية كلف المشي وردا الا أن يقيم على اعطاء الجزية قبل منه وان كان ممن لا يجوز فيه الجزية يكلف المشي أو حل ولم يقر ببلاد الاسلام وألحق بمأمنه وان كانت عشيرته التي يأمن فيها بعيدة فأراد أن يبلغ أبعد منها لم يكن ذلك على الامام وان كان له مأمنان فعلى الامام الحاقه بحيث كان يسكن منهما وان كان له بلدا شرك كان يسكنهما معا ألحقه الامام بأيهما شاء الامام ومتى سأله أن يجيره حتى يسمع كلام الله ثم يبلغه مأمنه وغيره من المشركين كان ذلك فرضا على الامام ولو لم يجاوز به موضعه الذي استأمنه منه رجوت أن يسعه

﴿مهادنة من يقوى على قتاله﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا سأل قوم من المشركين مهادنة فللامام مهادنتهم على النظر للمسلمين رجاء أن يسلموا أو يعطوا الجزية بلا مؤنة وليس له مهادنتهم اذا لم يكن في ذلك نظر وليس له مهادنتهم على النظر على غير الجزية أكثر من أربعة أشهر لقول الله عز وجل براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين الى قوله ان الله بريء من المشركين ورسوله الآية وما بعدها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى لما قوي أهل الاسلام أنزل الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم مرجعه من تبوك براءة من الله ورسوله فأرسل بهذه الآيات مع علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه فقرأها على الناس في الموسم وكان فرضا أن لا يعطى لأحد مدة بعد هذه الآيات الا أربعة أشهر لانها الغاية التي فرضها الله عز وجل قال وجعل النبي صلى الله عليه وسلم لصفوان بن أمية بعد فتح مكة بسنين أربعة أشهر لم أعلمه زاد أحدا بعد أن قوي المسلمون على أربعة أشهر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقيل كان الذين عاهدوا النبي صلى الله عليه وسلم قوما موادعين الى غير مدة معلومة فجعلها الله عز وجل أربعة أشهر ثم جعلها رسوله كذلك وأمر الله تبارك وتعالى نبيه صلى الله عليه وسلم في قوم عاهدهم الى مدة قبل نزول الآية أن يتم اليهم عهدهم الى مدتهم ما استقاموا له ومن خاف منه خيانة نبذ اليه فلم يجز أن يستأنف مدة بعد نزول الآية وبالمسلمين قوة الى أكثر من أربعة أشهر لما وصف من فرض الله عز وجل فيهم وما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ولا أعرف كم كانت

---

(١) لعله أو ممن يطيعك تأمل كتبه مصححه

ما يكون به المولى فائتا في الثيب أن يغيب الحشفة وفي البكر ذهاب العذرة فان قال لا أقدر على اقتضاضها أجل أجل العنين ولو جامعها محرمة أو حائضا أو هو محرم أو صائم خرج من حكم الايلاء ولو آلى ثم جن فأصابها في جنونه أو جنت ونها خرج من الايلاء وكفر اذا أصابها وهو صحيح ولم يكفر اذا أصابها وهو مجنون لان القلم عنه مرفوع في تلك الحال (قال المزني) رحمه الله جعل فعل المجنون في جنونه كالصحيح في خروجه من الايلاء (قال المزني رحمه الله) اذا خرج من الايلاء في جنونه بالاصابة فكيف لا يلزمه الكفارة ولو لم يلزمه الكفارة ما كان حانثا واذا لم يكن حانثا لم يخرج من الايلاء (قال الشافعي) رحمه

مدة النبي صلى الله عليه وسلم ومدة من أمر أن يتم اليه عهده الى مدته قال ويجعل الامام المدة الى أقل من أربعة أشهر ان رأى ذلك وليس بلازم له أن يهادن بحال الا على النظر للمسلمين وبين لمن هادن ويجوز له في النظر لمن رجا اسلامه وان تكن له شوكة أن يعطيه مدة أربعة أشهر اذا خاف ان لم يفعل أن يلحق بالمشركين وان ظهر على بلاده فقد صنع ذلك النبي صلى الله عليه وسلم بصفوان حين خرج هاربا الى اليمن من الاسلام ثم أنعم الله عز وجل عليه بالاسلام من قبل أن تأتي مدته ومدته أربعة أشهر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وان جعل الامام لمن قلت ليس له ان يجعل له مدة أكثر من أربعة أشهر فعليه أن ينبذ اليه لما وصفت من ان ذلك لا يجوز له ويوفيه المدة الى أربعة أشهر لا يزيده عليها وليس له اذا كانت مدة أكثر من أربعة أشهر أن يقول لا أفي لك بأربعة أشهر لان الفساد انما هو فيما جاوز الاربعة الاشهر

﴿جماع الهدنة على أن يرد الامام من جاء بلده مسلما أو مشركا﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ذكر عدد من أهل العلم بالمغازي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هادن قريشا عام الحديبية على أن يأمن بعضهم بعضا وأن من جاء قريشا من المسلمين مرتدا لم يردوه عليه ومن جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة منهم رده عليهم ولم يعطهم أن يرد عليهم من خرج منهم مسلما الى غير المدينة في بلاد الاسلام والشرك وان كان قادرا عليه ولم يذكر أحد منهم أنه أعطاهم في مسلم غير أهل مكة شيأ من هذا الشرط وذكروا أنه أنزل عليه في مهادنتهم انا فتحنا لك فتحا مبينا فقال بعض المفسرين قضينا لك قضاء مبينا فتم الصلح بين النبي صلى الله عليه وسلم وبين أهل مكة على هذا حتى جاءته أم كلثوم ابنة عقبة بن أبي معيط مسلمة مهاجرة فنسخ الله عز وجل الصلح في النساء وأنزل الله تبارك وتعالى اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بايمانهن الآية كلها وما بعدها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ويجوز للامام من هذا ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل في الرجال دون النساء لان الله عز وجل نسخ رد النساء ان كن في الصلح ومنع أن يرددن بكل حال فاذا صالح الامام على مثل ما صالح عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل الحديبية صالح على أن لا يمنع الرجال دون النساء الرجال من أهل دار الحرب اذا جاء أحد من رجال أهل دار الحرب الى منزل الامام نفسه وجاء من يطلبه من أوليائه خلى بينه وبينهم بأن لا يمنعه من الذهاب به وأشار على من أسلم أن لا يأتي منزله وأن يذهب في الارض فان أرض الله عز وجل واسعة فيها مراغم كثير وقد كان أبو بصير لحق بالعيص مسلما ولحقت به جماعة من المسلمين فطلبوهم من النبي صلى الله عليه وسلم فقال انما أعطينا كم أن لا نؤويهم ثم لا نمنعكم منهم اذا جئتم ونتركهم سالون من المشركين ما شاؤا (قال الشافعي) رحمه الله واذا صالح الامام على أن يبعث اليهم بمن كان يقدر على بعثه منهم ممن لم يأته لم يجز الصلح لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يبعث اليهم منهم بأحد ولم يأمر أبا بصير ولا أصحابه باتيانهم وهو يقدر على ذلك وانما معنى رددناه اليكم لم نمنعه كما نمنع غيره واذا صالحهم على أن لا نمنعهم من نساء مسلمات جئننا لم يجز الصلح وعليه منعهم منهن لأنهن ان لم يكن دخلن في الصلح بالحديبية فليس له أن يصالح على هذا فيهن وان كن دخلن فيه فقد حكم الله عز وجل أن لا ترجعوهن الى الكفار ومنع رسول الله صلى الله عليه وسلم من جاء من النساء وهكذا من جاء من معتوه أو صبي هاربا منهم لم تكن له التخلية بينه وبينهم لانهما يجامعان النساء في أن لا يمنعا ويزيدان على النساء أن لا يعرفا ثوابا في أن ينال منهما المشركون شيأ ولا يرد اليهم في صبي ولا في معتوه شيأ كما لا يرد اليهم في النساء غير المتزوجات شيأ لان الرد انما هو في المتزوجات (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومن جاء من عبيدهم مسلما لم يرده اليهم وأعتقه بخروجه اليه وفي اعطائهم القيمة قولان أحدهما أن يعطوها ذكرا أو أنثى لان رقيقهم ليس منهم ولهم حرمة الاسلام فان قال قائل فكيف لا يكون

الله تعالى والذمي كالمسلم فيما يلزمه من الايلاء اذا حاكم الينا وحكم الله تعالى على العباد واحد (وقال) في كتاب الجزية لو جاءت امرأة تستعدي بأن زوجها طلقها أو آلى منها أو تظاهر حكمت عليه في ذلك حكمي على المسلمين ولو جاء رجل منهم يطلب حقا كان على الامام أن يحكم على المطلوب وان لم يرض بحكمه (قال المزني) رحمه الله هذا أشبه القولين به لان تأويل قول الله عز وجل عنده حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون أن تجرى عليهم أحكام الاسلام (قال) واذا كان العربي يتكلم بألسنة العجم وآلى بأي لسان كان منها فهو مول في الحكم وان كان يتكلم بأعجمية فقال ما عرفت ما قلت وما أردت ايلاء فالقول قوله

منهم قيل فان الله عز وجل يقول وأشهدوا ذوى عدل منكم فلم يختلف المسلمون أنها على الاحرار دون المماليك ذوى العدل ولا يقال لرقيق الرجل هم منك انما يقال هم مالك وانما رد عليهم القيمة بانهم اذا صولحوا أمنوا على أموالهم ولهم أمان فلما حكم الله عز وجل بأن يرد نفقة الزوجة لانها فائتة حكم بان يرد قيمة المملوك لانه فائت وما رددنا عليهم فيه من النفقة قلنا أن نأخذ منهم اذا فات المسلمين اليهم مثله وما لم نعطهم فيه شيأ من الاحرار الرجال أو غير ذوات الازواج لم نأخذ منهم شيأ اذا فات المسلمين اليهم مثله لان الله عز وجل انما حكم بأن يرد اليهم العوض فى الموضع الذى حكم للمسلين بأن يأخذوا منهم مثله والقول الثانى لا يرد اليهم قيمة ولا يأخذ منهم فيمن فات اليهم من رقيق عينا ولا قيمة لان رقيقهم ليسوا منهم ولا يجوز للامام اذا لم يصالح القوم الا على ما وصفت أن يمكنهم من مسلم كان أسيرا فى أيديهم فانفلت منهم ولا يقضى لهم عليه بشئ ولو أقر عبدهم أنهم أرسلوه على أن يؤدى اليهم شيأ لم يجز له أن يأخذه منه لهم ولم يخرج المسلم بحبسه لانه أعطاهموه على ضرورة هى أكثر الاكراه وكل ما أعطى المرء على الاكراه لم يلزمه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أن أسيرا فى بلاد الحرب أخذ منهم مالا على أن يعطيهم منه عوضا كان بالخيار بين أن يعطيهم مثل مالهم ان كان له مثل أو مثل قيمته ان لم يكن له مثل أو العوض الذى رضوا به وان كان فى يده رده اليهم بعينه ان لم يكن تغير وان كان تغير رده ورد ما نقصه لانه أخذه على أمان وانما أبطلت عنه الشرط بالاكراه والضرورة فيما لم يأخذ به عوضا وهكذا لو صالحناقوما من المشركين على مثل ما وصفت فكان فى أيديهم أسير من غيرهم فانفلت فأتانا لم يكن لنا رده عليهم من قبل أنه ليس منهم وانهم قد يمسكون عن قتل وتعذيب من كان منهم امساكا لا يمسكونه عن غيره

﴿أصل نقض الصلح فيما لا يجوز﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى حفظنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح أهل الحديبية الصلح الذى وصفت فخلى بين من قدم عليه من الرجال و وليه وقدمت عليهم أم كلثوم بنت عقبة بن أبى معيط مسلمة مهاجرة فجاء أخواها يطلبانها فمنعها منهما وأخبر أن الله عز وجل نقض الصلح فى النساء وحكم فيهن غير حكمه فى الرجال وانما ذهبت الى أن النساء كن فى صلح الحديبية بأنه لو لم يدخل ردهن فى الصلح لم يعط أزواجهن فيهن عوضا والله تعالى أعلم (قال الشافعى) وذكر بعض أهل التفسير أن هذه الآية نزلت فيها اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن قرأ الربيع الآية ومن قال ان النساء كن فى الصلح قال بهذه الآية مع الآية التى فى براءة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وبهذه الآية مع الآية فى براءة قلنا اذا صالح الامام على ما لا يجوز فالطاعة نقضه كما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى النساء وقد أعطى المشركين فيما حفظنا فيهن ما أعطاهم فى الرجال بأن لم يستثنين وأنهن منهم وبالآية فى براءة وبهذا قلنا اذا ظفر المشركون برجل من المسلمين فأخذوا عليه عهودا وأيمانا بأن يأتيهم أو يبعث اليهم بكذا أو بعدد أسرى أو مال فحلال له أن لا يعطيهم قليلا ولا كثيرا لانها أيمان مكره وكذلك لو أعطى الامام عليه أن يرده عليهم ان جاءه فان قال قائل ما دل على ذلك قيل له لم يمنع رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بصير من وليه حين جاآه فذهبا به فقتل أحدهما وهرب الآخر منه فلم ينكر ذلك عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بل قال قولا يشبه التحسين له ولا حرج عليه فى الأيمان لانها أيمان مكره وحرام على الامام أن يرده اليهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أراد هو الرجوع حبسه وكذلك حرام على الامام أن يأخذ منه شيأ لهم مما صالحهم عليه وكذلك ان أعطاهم هذا فى عبد له أو متاع غلبوا عليه لم يكن للامام أن يأخذ منه الشئ (١) يعطونه اياه فيأخذه الامام برد السلف أو مثله أو قيمته ان لم يكن له مثل ولو أعطوه اياه بيعا فهو بالخيار بين أن يرده اليهم ان لم يكن تغير

(١) فيه سقط ولعل الأصل لم يكن للامام أن يأخذه منه لهم و يأخذ منه الشئ الخ تأمل

مع يمينه ولو آلى ثم آلى فان حنث فى الأولى والثانية لم يعد عليه الايلاء وان أراد باليمين الثانية الأولى فكفارة واحدة وان أراد غيرها فأحب كفارتين وقد زعم من خالفنا فى الوقف أن الفيئة فعل يحدثه بعد اليمين فى الاربعة الاشهر اما بجماع أو فىء معذور بلسانه وزعم أن عزيمة الطلاق انقضاء أربعة أشهر بغير فعل يحدثه وقد ذكرهما الله تعالى بلا فصل بينهما فقلت له أرأيت ان لو عزم أن لا يفئ فى الاربعة الاشهر أيكون طلاقا قال لا حتى يطلق قلت فكيف يكون انقضاء الاربعة الاشهر طلاقا بغير عزم ولا احداث شئ لم يكن

﴿باب ايلاء الخصى غير المجبوب والمجبوب﴾

من كتاب الايلاء وكتاب النكاح واملاء على مسائل مالك

أو يعطيهم قيمته أو الثمن لأنه مكره حين اشتراه وهو أسير فلا يلزمه ما اشترى وللامام أن يعطيهم منه ما وجب لهم عليه بما اشتراه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وبهذا قلنا لو أعطى الامام قوما من المشركين الامان على أسير فى أيديهم من المسلمين ثم جاؤه لم يحل له الا نزعه من أيديهم بلا عوض لما وصفت من خلاف حال الاسير وأموال المسلمين فى أيدى المشركين (١) ما أعطى النبى صلى الله عليه وسلم أهل الحديبية من رد رجالهم الذين هم أبناؤهم واخوانهم وعشائرهم الممنوعين منهم ومن غيرهم أن ينالوا بتلف فان ذهب ذاهب الى رد أبى جندل بن سهيل الى أبيه وعياش بن أبى ربيعة الى أهله بما أعطاهم قيل له آباؤهم وأهلوهم أشفق الناس عليهم وأحرص على سلامتهم وأهلهم كانوا يقونهم بأنفسهم مما يؤذيهم فضلا عن أن يكونوا متهمين على أن ينالوهم بتلف أو أمر لا يحتملونه من عذاب وانما نقموا منهم خلافهم دينهم ودين آبائهم فكانوا يتشددون عليهم ليتركوا دين الاسلام وقد وضع الله عز وجل عنهم المأثم فى الاكراه فقال الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ومن أسر مسلما من غير قبيلته وقرابته فقد يقتله بألوان القتل ويبلوه بالجوع والجهد وليس حالهم واحدة ويقال له أيضا ألا ترى أن الله عز وجل نقض الصلح فى النساء اذا كن اذا أريد بهن الفتنة ضعفن عند عرضها عليهن ولم يفهمن فهم الرجال أن التقية تسعهن فى اظهار ما أراد المشركون من القول وكان فيهن أن يصيبهن أزواجهن وهن حرام فأسرى المسلمين فى أكثر من هذا الحال الا أن الرجال ليس ممن ينكح وربما كان فى المشركين من يفعل فيما بلغنا والله سبحانه وتعالى أعلم

(جماع الصلح فى المؤمنات)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن قرأ الربيع الآية (قال الشافعى) وكان بينا فى الآية منع المؤمنات المهاجرات من أن يرددن الى دار الكفر وقطع العصمة بالاسلام بينهن وبين أزواجهن ودلت السنة على أن قطع العصمة اذا انقضت عددهن ولم يسلم أزواجهن من المشركين وكان بينا فيها أن يرد على الازواج نفقاتهم ومعقول فيها أن نفقاتهم التى ترد نفقات اللائى ملكوا عقدهن وهى المهور اذا كانوا قد أعطوهن اياها وبين أن الازواج الذين يعطون النفقات لانهم الممنوعون من نسائهم وأن نساءهم المأذون للمسلمين بأن ينكحوهن اذا آتوهن أجورهن لانه لا اشكال عليهم فى أن ينكحوا غير ذوات الازواج انما كان الاشكال فى نكاح ذوات الازواج حتى قطع الله عز وجل عصمة الازواج باسلام النساء وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ذلك بمضى العدة قبل اسلام الازواج فلا يؤتى أحد نفقته من امرأة فاتت الا ذوات الازواج وقد قال الله عز وجل للمسلمين ولا تمسكوا بعصم الكوافر فأبانهن من المسلمين وأبان رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ذلك بمضى العدة فكان الحكم فى اسلام الزوج الحكم فى اسلام المرأة لا يختلفان قال واسألوا ما أنفقتم وليسألوا ما أنفقوا يعنى والله تعالى أعلم أن أزواج المشركات من المؤمنين اذا منعهم المشركون اتيان أزواجهم بالاسلام أوتوا ما دفع اليهن الازواج من المهور كما يؤدى المسلمون ما دفع أزواج المسلمات من المهور وجعله الله عز وجل حكما بينهم ثم حكم لهم فى مثل ذا المعنى حكما ثانيا فقال عز وعلا وان فاتكم شئ من أزواجكم الى الكفار فعاقبتم والله تعالى أعلم يريد فلم تعفوا عنهم اذا لم يعفوا عنكم مهور نسائكم فآتوا الذين ذهبت أزواجهم مثل ما أنفقوا كأنه يعنى من مهورهم اذا فاتت امرأة مشرك أتتنا مسلمة قد أعطاها مائة فى مهرها وفاتت امرأة مشركة الى الكفار قد أعطاها مائة حسبت مائة المسلم بمائة المشرك فقيل تلك العقوبة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ويكتب بذلك الى أصحاب عهود المشركين حتى يعطى المشرك ما قاصصناه به من مهر امرأته للمسلم الذى فاتت امرأته اليهم ليس له غير ذلك ولو كان للمسلمة التى تحت مشرك أكثر من مائة رد الامام الفضل عن المائة الى الزوج المشرك ولو كان مهر المسلمة ذات الزوج المشرك مائتين ومهر امرأة المسلم الفائتة الى الكفار مائة ففاتت

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا آلى الخصى من امرأته فهو كغير الخصى اذا بقى من ذكره ما ينال به من المرأة ما يبلغ الرجل حتى يغيب الحشفة وان كان مجبوبا قيل له فئ بلسانك لاشئ عليك غيره لانه ممن لا يجامع مثله (وقال فى الاملاء) ولا ايلاء على المجبوب لانه لا يطيق الجماع أبدا (قال المزنى) رحمه الله تعالى اذا لم يجعل ليمينه معنى يمكن أن يحنث به سقط الايلاء فهذا بقوله أولى عندى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو آلى صحيحا ثم جب ذكره كان لها الخيار مكانها فى المقام معه أو فراقه

(كتاب الظهار)

(باب من يجب عليه الظهار ومن لا يجب عليه) من كتابى ظهار قديم وجديد

(قال الشافعى) رحمه الله

---

(١) قوله ما أعطى مفعول فلان فتنبه

امرأة

امرأة مشركة أخرى قص من مهرها مائة وليس على الامام أن يعطى ممن فاتته زوجته من المسلمين الى المشركين الاقصاصا من مشرك فاتت زوجته الينا وان فاتت زوجة المسلم مسلمة أو مرتدة فمنعوها فذلك له وان فاتت على أى الحالين كان فردوها لم يؤخذ لزوجها منهم مهر وتقتل ان لم تسلم اذا ارتدت وتقر مع زوجها مسلمة

(تفريع أمر نساء المهادنين)

أخبرنا الربيع قال قال الشافعي رحمه الله تعالى اذا جاءت المرأة الحرة من نساء أهل الهدنة مسلمة مهاجرة من دار الحرب الى موضع الامام من دار الاسلام أو دار الحرب فمن طلبها من ولى سوى زوجها منع منها بلا عوض واذا طلبها زوجها بنفسه أو طلبها غيره بوكالته منعها وفيها قولان أحدهما يعطى العوض والعوض ماقال الله عز وجل فآتوا الذين ذهبت أزواجهم مثل ما أنفقوا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومثل ما أنفقوا يحتمل والله تعالى أعلم مادفعوا بالصداق لا النفقة غيره ولا الصداق كله ان كانوا لم يدفعوه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فاذا جاءت امرأة رجل قد نكحها بمائتين فأعطاها مائة ردت اليه مائة وان نكحها بمائة فأعطاها خمسين ردت اليه خمسون لانها لم تأخذ منه من الصداق الا خمسين وان نكحها بمائة ولم يعطها شيأ من الصداق لم نرد اليه شيأ لانه لم ينفق بالصداق شيأ ولو أنفق من عرس وهدية وكرامة لم يعط من ذلك شيأ لانه تطوع به ولا ينظر فى ذلك الى مهر مثلها ان كان زادها عليه أو نقصها منه لان الله عز وجل أمر بأن يعطوا مثل ما أنفقوا ويعطى الزوج هذا الصداق من سهم النبى صلى الله عليه وسلم من الفئ والغنيمة دون ماسواه من المال لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مالى مما أفاء الله عليكم الا الخمس والخمس مردود فيكم يعنى والله تعالى أعلم فى مصلحتكم وبان الانفال كانت تكون منه وان عمر روى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يجعل فضل ماله فى الكراع والسلاح عدة فى سبيل الله (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فان ادعى الزوج صداقا وأنكره الامام أو جهله فان جاء الزوج بشاهدين من المسلمين أو شاهد حلف معه أعطاه وان لم يجد شاهدا الا مشركا لم يعطه بشهادة مشرك وينبغى للامام أن يسأل المرأة فان أخبرته شيأ(٢) وأنكر الزوج أوصدقته لم يقبله الامام وكان على الامام أن يسأل عن مهر مثلها فى ناحيتها ويحلفه بانه دفعه ثم يدفعه اليه وقل قوم الا ومهورهم معروفة ممن معهم من المسلمين الأسرى والمستأمنين أو الحاضرين لهم أو المصالح عليهم لم يكن معهم مسلمون منهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وان أعطاه المهر على واحد من هذه المعانى بلا بينة ثم أقام عنده شاهدا انه أكثر مما أعطاه رجع عليه بالفضل الذى شهدت له به البينة ولو أعطاه بهذه المعانى أو بينة ثم أقر عنده أنه أقل مما أعطاه رجع عليه بالفضل وحبسه فيه ولم يكن هذا نقضا للعهد وان لم يقدم زوجها ولا رسوله بطلبها حتى مات فليس لورثته فيما أنفق من صداقها شئ لانه لو كان حيا فلم يطلبه لم يعطه اياه وانما جعل له ما أنفق اذا منع ردها اليه وهو لا يقال له ممنوع ردها اليه حتى يطلبها فيمنع ردها اليه وان قدم فى طلبها فلم يطلبها الى الامام حتى مات كان هكذا وكذلك لو لم يطلبها الى الامام حتى طلقها ثلاثا أو ملكها أن تطلق نفسها ثلاثا فطلقت نفسها ثلاثا أو تطليقة لم يبق له عليها من الطلاق غيرها لم يكن له عوض لانه قد قطع حقه فيها حتى لو أسلم وهى فى عدة لم تكن له زوجة فلا يرد اليه المهر من امرأة قد قطع حقه فيها بكل حال وكذلك لو خالعها قبل أن يرتفع الى الامام لانه لو أسلم ثبت الخلع وكانت بائنا منه لا يعطى من نفقته شئ من امرأة قطع أن تكون زوجة له بحال ولو طلقها واحدة تملك الرجعة ثم طلب العوض لم نعطه حتى يراجعها فان راجعها فى العدة من يوم طلقها ثم طلبها أعطى العوض لانه لم يقطع حقه فى العوض لا يكون قطعه حقه فى العوض الا بان يحدث طلاقا لو كانت ساعتها تلك أسلمت وأسلم لم يكن له عليها رجعة ولو كانت المرأة قدمت غير مسلمة كان هذا هكذا قال ولو قدمت مسلمة وجاء زوجها فلم يطلبها

قال الله تبارك وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم الآية (قال الشافعي) وكل زوج جاز طلاقه وجرى عليه الحكم من بالغ جرى عليه الظهار حرا كان أو عبدا أو ذميا وفى امرأته دخل بها أو لم يدخل يقدر على جماعها أو لا يقدر بأن تكون حائضا أو محرمة أو رتقاء أو صغيرة أو فى عدة يملك رجعتها فذلك كله سواء (قال المزنى رحمه الله) ينبغى أن يكون معنى قوله فى التى يملك رجعتها أن ذلك يلزمه ان راجعها لانه يقول لو تظاهر منها ثم أتبع التطهير طلاقا ملك فيه الرجعة فلا حكم للايلاء حتى يرتجع فاذا ارتجع رجع حكم الايلاء وقد جمع الشافعي رحمه الله بينهما حيث يلزمان وحيث يسقطان وفى هذا ماوصفت بيان (قال الشافعي) رحمه الله

(١) قوله لو تظاهر منها ثم اتبع التطهير الخ لعله لو آلى منها ثم أتبع الايلاء الخ كما يعلم من بقية العبارة تأمل

حتى ماتت لم يكن له عوض لانه انما يعاوض بأن يمنعها وهي بحضرة الامام ولو كانت المسئلة بحالها فلم
تمت ولكن غلبت على عقلها كان لزوجها العوض ولو قدم الزوج مسلما وهي في العدة كان أحق بها ولو قدم
يطلبها مشركا ثم أسلم قبل أن تنقضي عدتها كانت زوجته ورجع عليه بالعوض فأخذ منه ان كان أخذه
ولو طلب العوض فأعطيه ثم لم يسلم حتى تنقضي عدتها ثم أسلم فله العوض لانها قد بانت منه بالاسلام في ملك
النكاح ولو نكحها بعد لم نرجع عليه بالعوض لانه انما ملكها بعقد غيره وان قدمت امرأة من بلاد
الاسلام أو غيرها حيث ينفذ أمر الامام ثم جاء زوجها يطلبها الى الامام لم يعط عوضا لانها لم تقدم عليه وواجب
على كل من كانت بين ظهرانيه من المسلمين أن يمنعها زوجها ومتى ما صارت الى دار الامام فمنعها منه فله
العوض ومتى طلبها زوجها وهي في دار الامام فجاء زوجها فلم يرفعها الى الامام حتى تنحت عن دار الامام لم
يكن له عوض لانه انما يكون له العوض بأن تقيم في دار الامام ومتى طلبها بعد موتها أو مغيبها عن دار الامام
فلا عوض له ولو قدمت مسلمة ثم ارتدت استتيبت فان تابت والا قتلت وان قدم زوجها بعد القتل فقد فاتت
ولا عوض وان قدم قبل أن ترتد وارتدت وطلبها لم يعطها وأعطي العوض واستتيبت فان تابت والا قتلت وان
قدم وهي مرتدة قبل أن تقتل فطلبها أعطي العوض وقتلت مكانها ومتى طلبها فقد استوجب العوض
لان على الامام منعه منها وان قدمت وطلبها الزوج ثم قتلها رجل فعليه القصاص أو العقل ولزوجها العوض
وكذلك لو قدم وفيها الحياة لم تمت وان كان يرى أنها في آخر رمق لانه يمنعها في هذه الاحوال الا أن تكون جنى
عليها جناية فصارت في حال لا تعيش فيها الا كما تعيش الذبيحة فهي في حال الميتة فلا يعطى فيها عوضا واذا
كان على الامام منعها بها في هذه الاحوال بأن تكون في حكم الحياة كان له العوض ولا يستوجب العوض
بحال الا أن يطلبها الى الامام أو وال يخلفه ببلده فان طلبها الى من دون الامام من عامة أو خاصة الامام أو
وال ممن لم يوله الامام هذا فهذا لا يكون له به العوض ومتى وصل الى الامام طلبه بها وان لم يصل اليه فله
العوض وان ماتت قبل أن تصل الى الامام ثم طلبها اليه فلا عوض له وان كانت القادمة مملوكة متزوجة
رجلا حرا أو مملوكا أمر الامام باختيار فراق الزوج ان كان مملوكا وان كان حرا فطلبها أو مملوكا فلم تختر فراقه
حتى قدم مسلما فهي على النكاح وان قدم كافرا فطلبها فمن قال تعتق ولا عوض لمولاها لانها ليست منهم
فلا عوض لمولاها ولا لزوجها كما لا يكون لزوج المرأة المأسورة فيهم من غيرهم عوض ومن قال تعتق
ويرد الامام على سيدها قيمتها فلزوجها العوض اذا كان حرا وان كان مملوكا فلا عوض له الا أن يجتمع طلبه
وطلب السيد فيطلب هو امرأته بعقد النكاح والسيد المال (١) مع طلبه فان انفرد أحدهما دون الآخر
فلا عوض له وان كان هذا بيننا وبين أحد من أهل الكتاب فجاءتنا امرأة رجل منهم مشركة أو امرأة غير
كتابي وهذا العقد بيننا وبينه فطلبها زوجها لم يكن لنا منعه منها اذا كان الزوج القادم أو محرما لها بوكالته
اذا سألت ذلك وان كان الزوج القادم فطلبها زوجها وأسلمت أعطيناه العوض وان لم تسلم دفعناها اليه ولو
خرجت امرأة رجل منهم معتوهة منعنا زوجها منها حتى يذهب عتهها فاذا ذهب فان قالت خرجت مسلمة
وأنا أعقل ثم عرض لي فقد وجب له العوض وان قالت خرجت معتوهة ثم ذهب هذا عني فأنا أسلم منعناها
منه وان طلبها يومئذ أعطيناه العوض وان لم يطلبها فلا عوض له (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وان خرجت
الينا منهم زوجة رجل لم تبلغ وان عقلت فوصفت الاسلام منعناها منه بصفة الاسلام ولا يعطى حتى تبلغ
فاذا بلغت وثبتت على الاسلام أعطيناه العوض اذا طلبها بعد بلوغها وثبوتها على الاسلام فان لم يطلبها بعد
ذلك لم يكن له عوض من قبل أنه لا يكمل اسلامها حتى تقتل على الردة الا بعد البلوغ ولو جاءتنا جارية لم تبلغ
فوصفت الاسلام وجاء زوجها وطلبها فمنعناه منها فبلغت ولم تصف الاسلام بعد البلوغ فتكون من الذين

تعالى ولو تظاهر من امرأته وهي أمة ثم اشتراها فسد النكاح والظهار بحاله لا يقربها حتى يكفر لانها لزمته وهي زوجة ولا يلزم المغلوب على عقله الا من سكر (وقال في القديم) في ظهار السكران قولان أحدهما يلزمه والآخر لا يلزمه (قال المزني) رحمه الله تعالى يلزمه أولى وأشبه بأقاويله ولا يلزمه أشبه بالحق عندي اذا كان لا يميز (قال المزني رحمه الله) وعلة جواز الطلاق عنده ارادة المطلق ولا طلاق عنده على مكره لارتفاع ارادته والسكران الذي لا يعقل معنى ما يقول لا ارادة له كالنائم فان قيل لانه أدخل ذلك على نفسه قيل أوليس وان أدخله على نفسه فهو في معنى ما أدخله على غيره من ذهاب عقله وارتفاع ارادته ولو

(١) قوله مع طلبه أي طلب المملوك امرأته فتنبه

أمرنا اذا علمنا ايمانهن أن لاندفعهن الى أزواجهن فتى وصفت الاسلام بعد وصفها الاسلام والبلوغ لم يكن له عوض وكذلك ان بلغت معتوهة لم يكن له عوض والقول الثانى أن له العوض فى كل حال منعناها منه بصفة الاسلام وان كانت صبية واذا جاء زوج المرأة يطلبها فلم يرتفع الى الامام حتى أسلم وقد خرجت امرأته من العدة لم يكن له عوض ولا على امرأته سبيل لانه لا يمنع من امرأته اذا أسلم الا بانقضاء عدتها ولو كانت فى عدتها كانا على النكاح وانما يعطى العوض من يمنع امرأته ولو قدم وهى فى العدة ثم أسلم ثم طلبها الى الامام خلى بينه وبينها فان لم يطلبها حتى ارتدت بعد اسلامه ثم طلب العوض لم يكن له لأنه لما أسلم صار ممن لا يمنع امرأته فلا يكون له عوض لانى أمنعها منه بالردة فان لحق بدار الحرب مرتدا فسأل العوض لم يعطه لما وصفت ولو قدمت مسلمة ثم ارتدت ثم طلب (١) منها الاسلام الاول و يمنع منها بالردة وان رجعت الى الاسلام وهى فى العدة فهو أحق بها وان رجعت بعد مضى العدة والعصمة منقطعة بينهما فلا عوض وكل ما وصفت فيه العوض فى قول من رأى أن يعطى العوض وفيه قول ثان لا يعطى الزوج المشرك الذى جاءت زوجته مسلمة العوض ولو شرط الامام برد النساء كان الشرط منتقضا ومن قال هذا قال ان شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل الحديبية اذ دخل فيه أن يرد من جاء منهم وكان النساء منهم كان شرطا صحيحا فنسخه الله ثم رسوله لاهل الحديبية ورد عليهم فيما نسخ منه العوض ولما قضى الله ثم رسوله صلى الله عليه وسلم أن لا ترد النساء لم يكن لأحد ردهن ولا عليه عوض فيهن لان شرط من شرط رد النساء بعد نسخ الله عز وجل ثم رسوله لها باطل ولا يعطى بالشرط الباطل شئ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن قال هذا لم يرد مملوكا بحال ولا يعطيهم فيه عوضا وأشبههما أن لا يعطوا عوضا والآخر كما وصف يعطون فيه العوض ومن قال هذا لا نرد الى أزواج المشركين عوضا لم يأخذ المسلمين فيما فات من أزواجهم عوضا وليس لاحد أن يعقد هذا الا الخليفة أو رجل بأمر الخليفة لانه يلى الاموال كلها فمن عقده غير خليفة فعقده مردود وان جاءت فيه امرأة أو رجل لم يرد للمشركين ولم يعطوا عوضا ونبذ اليهم واذا عقد الخليفة فمات أو عزل واستخلف غيره فعليه أن يفى لهم بما عقد لهم الخليفة قبله وكذلك على والى الامر بعده انفاذه الى انقضاء المدة فان انقضت المدة فمن قدم من رجل أو امرأة لم يرده ولم يعط عوضا وكانوا كاهل دار الحرب قدم علينا نساؤهم ورجالهم مسلمين فنقبلهم ولا نعطى أحدا عوضا من امرأته فى قول من أعطى العوض فان هادناهم على الترك سنة فقدمت علينا امرأة أو رجل منهم وكان الذين هادنونا من أهل الكتاب أو ممن دان دينهم قبل نزول الفرقان وأسلموا فى دارهم أو أعطوا الجزية ثم جاؤنا يطلبون رجالهم ونساءهم قيل قد انقضت الهدنة وخير لكم دخولكم فى الاسلام وهؤلاء رجالكم فان أحبوا رجعوا وان أحبوا أقاموا وان أحبوا انصرفوا ولو نقضوا العهد بيننا وبينهم لم يعطوا عوضا من امرأة رجل منهم ولم يرد اليهم منهم مسلم وهكذا لو هادناقوما هكذا وأتانا رجالهم فخلينا بين أوليائهم وبينهم ثم نقضوا العهد كان لنا اخراجهم من أيديهم وعلينا طلبهم حتى نخرجهم من أيديهم لانهم تركوا العهد بيننا وبينهم وسقط الشرط وهكذا لو هادنا من لا تؤخذ منه الجزية فى كل ما وصفته الا أنه ليس لنا أن نأخذ الجزية واذا هادنا قوما رددنا اليهم ما فات الينا من بهائم أموالهم وأمتعتهم لانه ليس فى البهائم حرمة يمنعن بها من أن نصيرها الى مشرك وكذلك المتاع وان صار فى يد بعضنا فعليه أن يصيرها لهم ولو استمتع بها واستهلكها كان كالغصب يلزمه لهم ما يلزم الغاصب من كراء ان كان لها وقيمة ما هلك منها فى أكثر ما كانت قيمته قط

افترق حكمهما فى المعنى الواحد لاختلاف نسبته من نفسه ومن غيره لاختلف حكم من جن بسبب نفسه وحكم من جن بسبب غيره فيجوز بذلك طلاق بعض المجانين فان قيل ففرض الصلاة يلزم السكران ولا يلزم المجنون قيل وكذلك فرض الصلاة يلزم النائم ولا يلزم المجنون فهل يجيز طلاق النوام لوجوب فرض الصلاة عليهم فان قيل لا يجوز لانه لا يعقل قيل وكذلك طلاق السكران لانه لا يعقل قال الله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون فلم تكن له صلاة حتى يعلمها ويريدها وكذلك لا طلاق له ولا ظهار حتى يعلمه ويريده وهو قول عثمان بن عفان وابن عباس وعمر بن عبد العزيز ويحيى بن سعيد والليث بن سعد وغيرهم

---

(١) لعله لم يمنع منها بالاسلام الخ وتأمل كتبه مصححه

﴿ اذا أراد الامام أن يكتب كتاب صلح على الجزية كتب بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

هذا كتاب كتبه عبد الله فلان أمير المؤمنين لليلتين خلتا من شهر ربيع الاول سنة كذا وكذا لفلان بن فلان النصرانى من بنى فلان الساكن بلد كذا وأهل النصرانية من أهل بلد كذا انك سألتنى ان أؤمنك وأهل النصرانية من أهل بلد كذا وأعقد لك ولهم ما يعقد لاهل الذمة على ما أعطيتنى وشرطت لك ولهم وعليك وعليهم فأجبتك الى أن عقدت لك ولهم على وعلى جميع المسلمين الأمان ما استقمت واستقاموا بجميع ما أخذنا عليكم وذلك أن يجرى عليكم حكم الاسلام لا حكم خلافه بحال يلزمكموه ولا يكون لكم ان تمتنعوا منه فى شئ رأيناه نلزمكم به وعلى أن أحدا منكم ان ذكر محمدا صلى الله عليه وسلم أو كتاب الله عز وجل أو دينه بما لا ينبغى أن يذكره به فقد برئت منه ذمة الله ثم ذمة أمير المؤمنين وجميع المسلمين ونقض ما أعطى عليه الامان وحل لامير المؤمنين ماله ودمه كما تحل أموال أهل الحرب ودماؤهم وعلى أن أحدا من رجالهم ان أصاب مسلمة بزنا أو اسم نكاح أو قطع الطريق على مسلم أو فتن مسلما عن دينه أو أعان المحاربين على المسلمين بقتال أو دلالة على عورة المسلمين وإيواء لعيونهم فقد نقض عهده وأحل دمه وماله وان نال مسلما بما دون هذا فى ماله أو عرضه أو نال به من على مسلم منعه من كافر له عهد أو أمان لزمه فيه الحكم وعلى أن نتتبع أفعالكم فى كل ما جرى بينكم وبين مسلم فما كان لا يحل لمسلم مما لكم فيه فعل رددناه وعاقبناكم عليه وذلك أن تبيعوا مسلما بيعا حراما عندنا من خمر أو خنزير أو دم أو ميتة أو غيره ونبطل البيع بينكم فيه ونأخذ ثمنه منكم ان أعطاكموه ولا نرده عليكم ان كان قائما ونهريقه ان كان خمرا أو دما ونحرقه ان كان ميتة وان استهلكه لم نجعل عليه فيه شيأ ونعاقبكم عليه وعلى أن لا تسقوه أو تطعموه محرما أو تزوجوه بشهود منكم أو بنكاح فاسد عندنا وما بايعتم به كافرا منكم أو من غيركم لم نتبعكم فيه ولم نسألكم عنه ما تراضيتم به واذا أراد البائع منكم أو المبتاع نقض البيع وأتانا طالبا له فان كان منتقضا عندنا نقضناه وان كان جائزا أجزناه الا أنه اذا قبض المبيع وفات لم نرده لأنه بيع بين مشركين مضى ومن جاءنا منكم أو من غيركم من أهل الكفر يحاكمكم أجريناكم على حكم الاسلام ومن لم يأتنا لم نعرض لكم فيما بينكم وبينه واذا قتلتم مسلما أو معاهدا منكم أو من غيركم خطأ فالدية على عواقلكم كما تكون على عواقل المسلمين وعواقلكم قراباتكم من قبل آبائكم وان قتله منكم رجل لا قرابة له فالدية عليه فى ماله واذا قتله عمدا فعليه القصاص الا أن تشاء ورثته دية فيأخذونها حالة ومن سرق منكم فرفعه المسروق الى الحاكم قطعه اذا سرق ما يجب فيه القطع وغرم ومن قذف فكان للمقذوف حد حد له وان لم يكن حد عزر حتى تكون أحكام الاسلام جارية عليكم بهذه المعانى فيما سمينا ولم نسم وعلى أن ليس لكم أن تظهروا فى شئ من أمصار المسلمين الصليب ولا تعلنوا بالشرك ولا تبنوا كنيسة ولا موضع مجتمع لصلاتكم ولا تضربوا بناقوس ولا تظهروا قولكم بالشرك فى عيسى بن مريم ولا فى غيره لاحد من المسلمين وتلبسوا الزنانير من فوق جميع الثياب الأردية وغيرها حتى لا تخفى الزنانير وتخالفوا بسروجكم وركوبكم وتباينوا بين قلانسكم وقلانسهم بعلم تجعلونه بقلانسكم وأن لا تأخذوا على المسلمين سروات الطرق ولا المجالس فى الاسواق وان يؤدى كل بالغ من أحرار رجالكم غير مغلوب على عقله جزية رأسه دينارا مثقالا جيدا فى رأس كل سنة لا يكون له أن يغيب عن بلده حتى يؤديه أو يقيم به من يؤديه عنه لا شئ عليه من جزية رقبته الى رأس السنة ومن افتقر منكم فجزيته عليه حتى تؤدى عنه وليس الفقر بدافع عنكم شيأ ولا ناقض لذمتكم(١) عن ما به فتى وجدنا عندكم شيأ أخذتم به ولا شئ عليكم فى أموالكم سوى جزيتكم ما أقمتم فى بلادكم واختلفتم ببلاد المسلمين غير تجار وليس لكم دخول مكة بحال وان اختلفتم بتجارة على أن تؤدوا من جميع تجاراتكم العشر الى المسلمين فلكم دخول جميع بلاد المسلمين الا مكة والمقام بجميع بلاد المسلمين كما شئتم الا الحجاز فليس لكم المقام ببلد منها الا ثلاث ليال حتى تظعنوا منه وعلى أن من أنبت الشعر

(١) كذا فى النسخ وحرر

وقد قال الشافعى رحمه الله تعالى اذا ارتد سكران لم يستتب فى سكره ولم يقتل فيه (قال المزنى) رحمه الله وفى ذلك دليل أن لا حكم لقوله لا أتوب لأنه لا يعقل ما يقول فكذلك هو فى الطلاق والظهار لا يعقل ما يقول فهو أحد قوليه فى القديم (قال) ولو تظاهر منها ثم تركها أكثر من أربعة أشهر فهو متظاهر ولا ايلاء عليه يوقف له لا يكون المتظاهر به موليا ولا المولى بالايلاء متظاهرا وهو مطيع لله تعالى بترك الجماع فى الظهار عاص له لو جامع قبل أن يكفر وعاص بالايلاء وسواء كان مضارا بترك الكفارة أو غير مضار الا أنه يأثم بالضرار كما يأثم لو آلى أقل من أربعة أشهر يريد ضرارا ولا يحكم عليه بحكم الايلاء ولا يحال حكم الله عما أنزل

تحت ثيابه أو احتلم أو استكمل خمس عشرة سنة قبل ذلك فهذه الشروط لازمة له ان رضيها فان لم يرضها فلا عقد له ولا جزية على أبنائكم الصغار ولا صبي غير بالغ ولا مغلوب على عقله ولا مملوك فاذا أفاق المغلوب على عقله و بلغ الصبي وعتق المملوك منكم فدان دينكم فعليه جزيتكم والشرط عليكم وعلى من رضيه ومن سخطه منكم نبذنا اليه ولكم أن نمنعكم وما يحل ملكه عندنا لكم ممن أرادكم من مسلم أو غيره بظلم بما نمنع به أنفسنا وأموالنا ونحكم لكم فيه على من جرى حكمنا عليه بما نحكم به في أموالنا وما يلزم المحكوم في أنفسكم فليس علينا ان نمنع لكم شيأ ملكتموه محرما من دم ولا ميتة ولا خمر ولا خنزير كما نمنع ما يحل ملكه ولا نعرض لكم فيه الا أنا لا ندعكم تظهرونه في أمصار المسلمين فما ناله منه مسلم أو غيره لم نغرم ثمنه لانه محرم ولا ثمن لمحرم ونزجره عن العرض لكم فيه فان عاد أدب بغير غرامة في شئ منه وعليكم الوفاء بجميع ما أخذنا عليكم وأن لا تغشوا مسلما ولا تظاهروا عدوهم عليهم بقول ولا فعل عهد الله وميثاقه وأعظم ما أخذ الله على أحد من خلقه من الوفاء بالميثاق ولكم عهد الله وميثاقه وذمة فلان أمير المؤمنين وذمة المسلمين بالوفاء لكم وعلى من بلغ من أبنائكم ما عليكم بما أعطينا كم ما وفيتم بجميع ما شرطنا عليكم فان غيرتم أو بدلتم فذمة الله ثم ذمة فلان أمير المؤمنين والمسلمين بريئة منكم ومن غاب عن كتابنا ممن أعطيناه ما فيه فرضيه اذا بلغه فهذه الشروط لازمة له ولنا فيه ومن لم يرض نبذنا اليه شهد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فان شرط عليهم ضيافة فاذا فرغ من ذكر الجزية كتب في أثر قوله ولا شئ عليكم في أموالكم غير الدينار في السنة والضيافة على ما سمينا فكل من مر به مسلم أو جماعة من المسلمين فعليه أن ينزله في فضل منازله فيما يكنه من حر أو برد ليلة ويوما أو ثلاثا ان شرطوا ثلاثا و يطعمه من نفقة عامة أهله مثل الخبز والخل والجبن واللبن والحيتان واللحم والبقول المطبوخة و يعلف دابته واحدة تبنا أو ما يقوم مقامه في مكانه فان أقام أكثر من ذلك فليس عليه ضيافة ولا علف دابة وعلى الوسط أن ينزل كل من مر به رجلين وثلاثة لا يزيد عليهم و يصنع لهم ما وصفت وعلى الموسع أن ينزل كل من مر به ما بين ثلاثة الى ستة لا يزيدون على ذلك ولا يصنعون بدوابهم الا ما وصفت الا أن يتطوعوا لهم بأكثر من ذلك فان قلت المارة من المسلمين يفرقهم وعدلوا في تفريقهم وان كثر الجيش حتى لا يحتملهم منازل أهل الغنى ولا يجدون منزلا أنزلهم أهل الحاجة في فضل منازلهم وليست عليهم ضيافة فان لم يجدوا فضلا من منازل أهل الحاجة لم يكن لهم أن يخرجوهم وينزلوا منازلهم واذا كثروا وقل من يضيفهم فأيهم سبق الى النزول فهو أحق به وان جاؤا معا أقرعوا فان لم يفعلوا وغلب بعضهم بعضا ضيف الغالب ولا ضيافة على أحد أكثر مما وصفت واذا نزلوا بقوم آخرين من أهل الذمة أحببت أن يدع الذين قروا القرى و يقرى الذين لم يقروا واذا ضاق عليهم الأمر فان لم يقرهم أهل الذمة لم يأخذ منهم ثمن القرى فاذا مضى القرى لم يؤخذوا به (١) اذا سألهم المسلمون ولا يأخذ المسلمون من ثمار أهل الذمة ولا أموالهم شيأ بغير اذنهم واذا لم يشترطوا عليهم ضيافة فلا ضيافة عليهم وأيهم قال أو فعل شيأ مما وصفته نقضا للعهد وأسلم لم يقتل اذا كان ذلك قولا وكذلك اذا كان فعلا لم يقتل الا أن يكون في دين المسلمين ان فعله قتل حدا أو قصاصا فيقتل بحد أو قصاص لا نقض عهد وان فعل ما وصفنا وشرط أنه نقض لعهد الذمة فلم يسلم ولكنه قال أتوب وأعطي الجزية كما كنت أعطيها أو على صلح أحدده عوقب ولم يقتل الا أن يكون فعل فعلا (٢) يوجب القصاص بقتل أو قود فأما ما دون هذا من الفعل أو القول وكل قول فيعاقب عليه ولا يقتل (قال الشافعي) رحمه الله فان فعل أو قال ما وصفنا وشرط أنه يحل دمه فظفر نابه فامتنع من أن يقول أسلم أو أعطي جزية قتل وأخذ ماله فيأ

---

(١) كذا في النسخ ولعله بنالهم أو انتابهم أو نحوه (٢) وقوله يوجب القصاص الخ لعل أصله يوجب القتل بحد أو قود الخ وتأمل كتبه مصححه

فيه ولو تظاهر يريد طلاقا (١) كان طلاقا أو طلق يريد ظهارا كان طلاقا وهذه أصول ولا ظهار من أمة ولا أم ولد لان الله عز وجل يقول والذين يظاهرون من نسائهم كما قال يؤلون من نسائهم والذين يرمون أزواجهم فعقلنا عن الله عز وجل أنها ليست من نسائنا وانما نساؤنا أزواجنا ولو لزمها واحد من هذه الأحكام لزمها كلها

(باب ما يكون ظهارا وما لا يكون ظهارا)

(قال الشافعي) رحمه الله الظهار أن يقول الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي فان قال أنت مني أو أنت معي كظهر أمي وما أشبهه فهو ظهار وان قال فرجك أو رأسك أو ظهرك أو جلدك أو يدك أو رجلك علي كظهر أمي كان هذا

---

(١) لعله كان ظهارا كما يؤخذ من عبارة الأم فراجعها كتبه مصححه

﴿ الصلح على أموال أهل الذمة ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون قال فكان معقولا فى الآية أن تكون الجزية غير جائزة والله تعالى أعلم الا معلوما ثم دلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على مثل معنى ما وصفت من أنها معلوم فأما ما لم يعلم أقله ولا أكثره ولا كيف أخذ من أخذه من الولاة له ولا من أخذت منه من أهل الجزية فليس فى معنى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نوقف على حده ألا ترى ان قال أهل الجزية نعطيكم فى كل مائة سنة درهما وقال الوالى بل آخذ منكم فى كل شهر دينارا لم يقم على أحد هذا ولا يجوز فيها الا أن يستن فيها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فنأخذ بأقل ما أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يكون لوال ان يقبل أقل منه ولا يرده لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها معلومة ألا ترى انه أخذها دينارا او ازداد فيها ضيافة فأخذ من كل انسان من أهل اليمن دينارا ومن أهل أيلة مثله وأخذ من أهل نجران كسوة وأعلمنى علماء من أهلها أنها تجاوز قيمة دينار ولم يحز فى الآية الا أن تكون على كل بالغ لا على بعض البالغين دون بعض من أهل دين واحد فلا يجوز والله تعالى أعلم أن تؤخذ الجزية من قوم من أموالهم على معنى تضعيف الصدقة بلا ثنى عليهم فيها وذلك أن ذلك لو جاز كان منهم من لا مال له تجب فيه الصدقة وان كان له مال كثير من عروض ودور كغلة وغيرها فيكونون بين أظهرنا مقرين على دينهم بلا جزية ولم يبح هذا الله الا أن يكون أحد من رجالهم خليا من الجزية ويجوز أن يؤخذ من الجزية على ما صالحوا عليه من أموالهم تضعيف صدقة أو عشر أو ربع أو نصف أموالهم أو أثلاثها أو ثنى أن يقال من كان له منكم مال أخذ منه ما شرط على نفسه وشرطوا له فى ماله ما كان يؤخذ منه فى السنة تكون قيمته دينارا أو أكثر واذا لم يكن له ما يجب فيه ما شرط أو هو أقل من قيمة دينار فعليه دينار أو تمام دينار وانما اخترت هذا أنها جزية معلومة الاقل وأن ليس منهم خلى منها قال ولا يفسد هذا لانه شرط يتراضيان به لا بيع بينهما فيفسد بما تفسد به البيوع كما لم يفسد أن يشترط عليهم الضيافة وقد تتابع عليهم فتلزمهم وتغب فلا يلزمهم اغبابها شئ قال ولعل عمر أن يكون صالح من نصارى العرب على تضعيف الصدقة وأدخل هذا الشرط وان لم يحك عنه وقد روى عنه انه أبى أن يقر العرب الا على الجزية فأنفوا منها وقالوا تأخذها منا على معنى الصدقة مضعفة كما يؤخذ من العرب المسلمين فأبى فلحقت منهم جماعة بالروم فكره ذلك وأجابهم الى تضعيف الصدقة عليهم فصالحه من بقى فى بلاد الاسلام عليها فلا بأس أن يصالحهم عليها على هذا المعنى الذى وصفت من الثنى

﴿ كتاب الجزية على شئ من أموالهم ﴾ « أخبرنا الربيع » قال قال الشافعي واذا أراد الامام أن يكتب لهم كتابا على الجزية بشرط معنى الصدقة كتب بسم الله الرحمن الرحيم

هذا كتاب كتبه عبد الله فلان أمير المؤمنين لفلان بن فلان النصرانى من بنى فلان العلانى من أهل بلد كذا وأهل النصرانية من أهل بلد كذا انك سألتنى لنفسك وأهل النصرانية من أهل بلد كذا أن أعقد لك ولهم على وعلى المسلمين ما يعقد لأهل الذمة على ما شرطت عليك وعليهم ولك ولهم فأجبتك الى ما سألت لكم ولمن رضى ما عقدت من أهل بلد كذا على ما شرطنا عليه فى هذا الكتاب وذلك أن يجرى عليكم حكم الاسلام لا حكم خلافه ولا يكون لأحد منكم الامتناع مما رأيناه لازماله فيه ولا مجاوزا به ثم يجرى الكتاب على مثل الكتاب الأول لأهل الجزية التى هى ضريبة لا تزيد ولا تنقص فاذا انتهى الى موضع الجزية كتب على أن من كان له منكم ابل أو بقر أو غنم أو كان ذا زرع أو عين مال أو تمر يرى فيه المسلمون على من كان له

ظهارا ولو قال كبدن أمى أو كرأس أمى أو كيدها كان هذا ظهارا لان التلذذ بكل أمه محرم ولو قال كأمى أو مثل أمى وأراد الكرامة فلا ظهار وان أراد الظهار فهو ظهار وان قال لانية لى فليس بظهار وان قال أنت على كظهر امرأة محرمة من نسب أو رضاع قامت فى ذلك مقام الأم لان النبى صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (قال المزنى) رحمه الله تعالى وحفظى وغيرى عنه لا يكون متظاهرا بمن كانت حلالا فى حال ثم حرمت بسبب كما حرمت نساء الآباء وحلائل الابناء بسبب وهو لا يجعل هذا ظهارا ولا فى قوله كظهر أبى (قال) ويلزم الحنث بالظهار كما يلزم بالطلاق (قال

منهم فيه الصدقة أخذت جزيته منه الصدقة مضعفة وذلك أن تكون غنمه أربعين فتؤخذ منه فيها شاتان الى عشرين ومائة فاذا بلغت احدى وعشرين ومائة أخذت فيها أربع شياه الى مائتين فاذا زادت شاة على مائتين أخذت فيها ست شياه الى أن تبلغ ثلثمائة وتسعة وتسعين فاذا بلغت أربعمائة أخذ فيها ثمان شياه ثم لاشئ فى الزيادة حتى تكمل مائة ثم عليه فى كل مائة منها شاتان ومن كان منكم ذا بقر فبلغت بقره ثلاثين فعليه فيها تبيعان ثم لاشئ عليه فى زيادتها حتى تبلغ أربعين فاذا بلغت أربعين فعليه فيها مسنتان ثم لاشئ فى زيادتها حتى تبلغ ستين فاذا بلغتها ففيها أربعة أتبعة ثم لاشئ فى زيادتها الى ثمانين فاذا بلغتها ففيها أربع مسنات ثم لاشئ فى زيادتها حتى تبلغ تسعين فاذا بلغتها ففيها ستة أتبعة ثم لاشئ فى زيادتها حتى تبلغ مائة فاذا بلغتها فعليه فيها مسنتان وأربعة أتبعة ثم لاشئ فى زيادتها حتى تبلغ مائة وعشرا فاذا بلغتها فعليه فيها أربع مسنات وتبيعان ثم لاشئ فى زيادتها حتى تبلغ مائة وعشرين فاذا بلغتها فعليه فيها ست مسنات ثم يجرى الكتاب بصدقة البقر مضعفة ثم يكتب فى صدقة الابل فان كانت له ابل فلا شئ فيها حتى تبلغ خمسا فاذا بلغتها فعليه فيها شاتان ثم لاشئ فى زيادتها حتى تبلغ عشرا فاذا بلغتها فعليه فيها أربع شياه ثم لاشئ فى الزيادة حتى تبلغ خمس عشرة فاذا بلغتها فعليه فيها ست شياه ثم لاشئ فى زيادتها حتى تبلغ عشرين فاذا بلغتها فعليه فيها ثمان شياه ثم لاشئ فى زيادتها حتى تبلغ خمسا وعشرين فاذا بلغتها فعليه فيها ابنتا مخاض وان لم يكن فيها ابنتا مخاض فابنا لبون ذكران وان كانت لها ابنة مخاض واحدة وابن لبون واحد أخذت بنت المخاض وابن اللبون ثم لاشئ فى زيادتها حتى تبلغ ستا وثلاثين فاذا بلغتها فعليه فيها ابنتا لبون ثم لاشئ فى زيادتها حتى تبلغ ستا وأربعين فاذا بلغتها فعليه فيها حقتان طروقتا الجمل ثم لاشئ فى زيادتها حتى تبلغ احدى وستين فاذا بلغتها ففيها جذعتان ثم لاشئ فى زيادتها حتى تبلغ ستا وسبعين فاذا بلغتها ففيها أربع بنات لبون ثم لاشئ فى زيادتها حتى تبلغ احدى وتسعين فاذا بلغتها ففيها أربع حقاق ثم ذلك فرضها حتى تنتهى الى عشرين ومائة فاذا كانت احدى وعشرين ومائة طرح هذا وعدت فكان فى كل أربعين منها ابنتا لبون وفى كل خمسين حقتان واذا لم يوجد فى مال من عليه الجزية من الابل السن التى شرط عليه أن تؤخذ فى ست وثلاثين فصاعدا فجاء بها قبلت منه وان لم يأت بها فالخيار الى الامام بأن يأخذ السن التى دونها ويغرمه فى كل بعير لزمه شاتين أو عشرين درهما أيهما شاء الامام أخذه به وان شاء الامام أخذ السن التى فوقها ورد اليه فى كل بعير شاتين أو عشرين درهما أيهما شاء الامام فعل وأعطاه اياه واذا اختار الامام أن يأخذ السن العليا على أن يعطيه الامام الفضل أعطاه الامام أيهما كان أيسر نقدا على المسلمين واذا اختار أن يأخذ السن الأدنى ويغرم له صاحب الابل فالخيار الى صاحب الابل ان شاء أعطاه شاتين وان شاء أعطاه عشرين درهما ومن كان منهم ذا زرع يقتات من حنطة أو شعير أو ذرة أو دخن أو أرز أو قطنية لم يؤخذ منه فيه شئ حتى يبلغ زرعه خمسة أوسق بصف الوسق فى كتابه بمكيال يعرفونه واذا بلغها زرعه فان كان مما يسقى بغرب ففيه العشر وان كان مما يسقى بنهر أو سيح أو عين ماء أو نيل ففيه الخمس ومن كان منهم ذا ذهب فلا جزية عليه فيها حتى تبلغ ذهبه عشرين مثقالا فاذا بلغتها فعليه فيها دينار نصف العشر وما زاد فبحساب ذلك ومن كان ذا ورق فلا جزية عليه فى ورقه حتى تبلغ مائتى درهم وزن سبعة واذا بلغت مائتى درهم فعليه فيها نصف العشر ثم ما زاد فبحسابه وعلى أن من وجد منكم ركازا فعليه خمساه وعلى أن من كان بالغا منكم داخلا فى الصلح ولم يكن له مال عند الحول يجب على مسلم لو كان له فيه زكاة أو كان له مال يجب فيه على مسلم لو كان له الزكاة فأخذنا منه ما شرطنا عليه فلم يبلغ قيمة ما أخذنا منه دينارا فعليه أن يؤدى الينا دينارا ان لم نأخذ منه شيأ وتمام دينار ان نقص ما أخذنا منه عن قيمة دينار وعلى أن ما صالحتمونا عليه على كل من بلغ غير مغلوب على عقله من رجالكم وليس ذلك منكم على بالغ مغلوب على عقله ولا صبى ولا امرأة قال ثم يجرى الكتاب كما أجريت الكتاب قبله حتى يأتى على آخره

الشافعى) رحمه الله ولو قال اذا نكحتك فأنت على كظهر أمى فنكحها لم يكن متظاهرا لان التحريم انما يقع من النساء على من حل له ولا معنى للتحريم فى المحرم وروى مثل ما قلت عن النبى صلى الله عليه وسلم ثم على وابن عباس وغيرهم وهو القياس (ولو قال) أنت طالق كظهر أمى يريد الظهار فهى طالق لانه صرح بالطلاق فلا معنى لقوله كظهر أمى الا أنك حرام بالطلاق كظهر أمى ولو قال أنت على كظهر أمى يريد الطلاق فهو ظهار ولو قال لأخرى قد أشركتك معها أو أنت شريكتها أو أنت كهى ولم ينو ظهارا لم يلزمه لانها تكون شريكتها فى أنها زوجة له أو عاصية أو مطيعة له كهى (قال) ولو ظاهر من أربع نسوة له بكلمة واحدة فقال فى كتاب الظهار الجديد وفى

وان شرطت عليهم في أموالهم قيمة أكثر من دينار كتبت أربعة دنانير كان أو أكثر واذا شرطت عليهم
ضيافة كتبتها على ما وصفت عليهم في الكتاب قبله وان أجابوا الى أكثر منها فاجعل ذلك عليهم (قال
الشافعي) رحمه الله تعالى ولا بأس فيهم وفيمن وقت عليهم الجزية أن يكتب على الفقير منهم كذا ولا يكون
أقل من دينار ومن جاوز الفقر كذا لشئ أكثر منه ومن دخل في الغنى كذا لأكثر منه ويستوون اذا أخذت
منهم الجزية هم وجميع من أخذت منه جزية مؤقتة فيما شرطت لهم وعليهم وما يجرى من حكم الاسلام
على كل واذا شرط على قوم أن على فقيركم دينارا وعلى من جاوز الفقر ولم يلحق بغنى مشهور دينارين وعلى من
كان من أهل الغنى المشهور أربعة دنانير جاز وينبغي أن يبينه فيقول وانما أنظر الى الفقر والغنى يوم تحل
الجزية لا يوم عقد الكتاب فاذا صالحهم على هذا فاختلف الامام ومن تؤخذ منه الجزية فقال الامام
لأحدهم أنت غنى مشهور الغنى وقال بل أنا فقير أو وسط فالقول قوله الا أن يعلم غير ما قال ببينة تقوم عليه بأنه
غنى لأنه المأخوذ منه واذا صالحهم على هذا فجاء الحول ورجل فقير فلم تؤخذ منه جزيته حتى يوسر يسرا
مشهورا أخذت جزيته دينارا على الفقر لان الفقر حاله يوم وجبت عليه الجزية وكذلك ان حال عليه الحول
وهو مشهور الغنى فلم تؤخذ جزيته حتى افتقر أخذت جزيته أربعة دنانير على حاله يوم حال عليه الحول وان
لم توجد له الا ثلاث أو أربعة الدنانير فان أعسر ببعضها أخذ منه ما وجد له منها واتبع بما بقي دينا عليه
وأخذت جزيته ما كان فقيرا فيما استأنف دينارا لكل سنة على الفقر ولو كان في الحول مشهور الغنى حتى
اذا كان قبل الحول بيوم افتقر أخذت جزيته في عامه ذلك جزية فقير وكذلك لو كان في حوله فقيرا فلما
كان قبل الحول بيوم صار مشهورا بالغنى أخذت جزيته جزية غنى

(الضيافة مع الجزية)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى لست أثبت من جعل عمر عليه الضيافة ثلاثا ولا من جعل عليه يوما وليلة
ولا من جعل عليه الجزية ولم يسم عليه ضيافة بخبر عامة ولا خاصة يثبت ولا أحد الذين ولوا الصلح عليها
بأعيانهم لانهم قد ماتوا كلهم وأي قوم من أهل الذمة اليوم أقروا أو قامت على أسلافهم بينة بأن صلحهم
كان على ضيافة معلومة وأنهم رضوها بأعيانهم ألزموها ولا يكون رضاهم الذى ألزموه الا بأن يقولوا صالحنا
على أن نعطى كذا ونضيف كذا وان قالوا أضفنا تطوعا بلا صلح لم ألزمهموه وأحلفهم ما ضيفوا على اقرار
بصلح وكذلك ان أعطوا كثيرا أحلفتهم ما أعطوه على اقرار بصلح فاذا حلفوا جعلتهم كقوم ابتدأت
أمرهم الآن فان أعطوا أقل الجزية وهو دينار قبلته وان أبوا نبذت اليهم وحاربتهم وأيهم أقر بشئ في صلحه
وأنكره منهم غيره ألزمته ما أقر به ولم أجعل اقراره لازما لغيره الا بأن يقولوا صالحنا على أن نعطى كذا ونضيف
كذا وأما اذا قالوا أضفنا تطوعا بلا صلح فلا ألزمهموه قال ويأخذهم الامام بعلمه واقرارهم وبالبينة ان
قامت عليهم من المسلمين ولا نجيز شهادة بعضهم على بعض وكذلك نصنع في كل أمر غير مؤقت مما صالحوا
عليه وفي كل مؤقت لم يعرفه أهل الذمة بالاقرار به واذا أقر قوم منهم بشئ يجوز للوالى أخذه ألزمهموه
ما حيوا وأقاموا في دار الاسلام واذا صالحوا على شئ أكثر من دينار ثم أرادوا أن يمنعوا الا من اداء دينار
ألزمهم ما صالحوا عليه كاملا فان امتنعوا منه حاربهم فان دعوا قبل أن يظهر على أموالهم وتسبى
ذراريهم الى أن يعطوا الامام الجزية دينارا لم يكن للامام أن يمتنع منهم وجعلهم كقوم ابتدأ محاربتهم
فدعوه الى الجزية أو قوم دعوه الى الجزية لا حرب واذا أقر منهم قرن بشئ صالحوا عليه ألزمهموه فان كان
فيهم غائب لم يحضر لم يلزمه واذا حضر ألزم ما أقر به مما يجوز الصلح عليه واذا نشأ أبناؤهم فبلغوا الحلم
أو استكملوا خمس عشرة سنة فلم يقروا بما أقر به آباؤهم قيل ان أديتم الجزية والا حاربناكم فان عرضوا
أقل الجزية وقد أعطى آباؤهم أكثر منها لم يكن لنا أن نقاتلهم اذا أعطوا أقل الجزية ولا يحرم علينا أن

يعطونا

الاملاء على مسائل مالك
ان عليه في كل واحدة
كفارة كما يطلقهن معا
بكلمة واحدة وقال في
الكتاب القديم ليس عليه
الا كفارة واحدة لأنها
يمين ثم رجع الى
الكفارات (قال المزنى)
وهذا بقوله أولى (قال
الشافعي) رحمه الله
ولو تظاهر منها مرارا
يريد بكل واحدة ظهارا
غير الآخر قبل يكفر
فعليه بكل تظاهر كفارة
كما يكون عليه في كل
تطليقة تطليقة ولو
قالها متتابعا فقال
أردت ظهارا واحدا
فهو واحد كما لو تابع
بالطلاق كان تطليقة
واحدة ولو قال اذا
تظاهرت من فلانة
الاجنبية فأنت على
كظهر أمى فتظاهر من
الاجنبية لم يكن عليه
ظهار كما لو طلق أجنبية
لم يكن طلاقا

يعطونا أكثر مما يعطينا آباؤهم ولا يكون صلح الآباء صلحا على الابناء الا ما كانوا صغارا لا جزية عليهم أو نساء لا جزية عليهن أو معتوهين لا جزية عليهم فأما من لم يجز لنا اقراره في بلاد الاسلام الا على أخذ الجزية منه فلا يكون صلح أبيه ولا غيره صلحا عليه الا برضاه بعد البلوغ ومن كان سفيها بالغا محجورا عليه منهم صالح عن نفسه بأمر وليه فان لم يفعل وليه وهو معا حور ب دان عاب وليه جعل له السلطان وليا يصالح عنه فان أبى المحجور عليه الصلح جاز به وان أبى وليه وقبل المحجور عليه جبر وليه أن يدفع الجزية عنه لانها لازمة اذا أقر بها لانها من معنى النظر له لئلا يقتل و يؤخذ ماله فيأ واذا كان هذا هكذا وكان من صالحهم ممن مضى من الائمة بأعيانهم قد ماتوا فحق الامام أن يبعث أمناء فيجمعون البالغين من أهل الذمة في كل بلد ثم يسألونهم عن صلحهم فما أقروا به مما هو أزيد من أقل الجزية قبله منهم الا أن تقوم عليهم بينة بأكثر منه ما لم ينقضوا العهد فيلزمه منهم من قامت عليه بينة و يسأل عمن نشأ منهم فمن بلغ عرض عليه قبول ما صالحوا عليه فان فعل قبله منه وان امتنع الامن أقل الجزية قبل منه بعد أن يجتهد بالكلام على استزادته و يقول هذا صلح أصحابك فلا تمتنع منه و يستظهر بالاستعانة بأصحابه عليه وان أبى الا أقل الجزية قبله منه فان اتهم أن يكون أحد منهم بالغ ولم يقر عنده بأن قد استكمل خمس عشرة سنة أو قد احتلم ولم يقم بذلك عليه بينة مسلمون أقبل من يقبل في ذلك شاهدان عدلان كشفه كما كشف رسول الله صلى الله عليه وسلم بني قريظة فمن أنبت قتله واذا أنبت قال له ان أديت الجزية والا حاربناك فان قال أنبت من أني تعالجت بشئ تعجل انبات الشعر لم يقبل منه ذلك الا أن يقوم شاهدان مسلمان على ميلاده فيكون لم يستكمل خمس عشرة فيدعه ولا يقبل لهم ولا عليهم شهادة غير مسلم عدل و يكتب أسماءهم وحلاهم في الديوان و يعرف عليهم و يحلف عرفاؤهم لا يبلغ منهم مولود الا رفعه الى واليه عليهم ولا يدخل عليهم أحد من غيرهم الا رفعوا اليه فكلما دخل فيهم أحد من غيرهم ممن لم يكن له صلح وكان ممن تؤخذ منه الجزية فعل به كما وصفت فيمن فعل وكلما بلغ منهم بالغ فعل به ما وصفت (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وان دخل من له صلح ألزمته صلحه ومتى أخذ منه صلحه رفع عنه أن تؤخذ عنه في غير بلده فان كان صالح على دينار وقد كان له صلح قبله على أكثر أخذ منه ما بقي من الفضل على الدينار لانه صالح عليه وان كان صلحه الاول على دينار ببلده ثم صالح ببلد غيره على دينار أو أكثر مما له ان شئت رددنا عليك الفضل عما صالحت عليه أولا الا أن يكون نقض العهد ثم أحدث صلحا فيكون صلحه الآخر كان أقل أو أكثر من الصلح الاول ومتى مات منهم ميت أخذت من ماله الجزية قدر ما مر عليه من سنته كأنه مر عليه نصفها لم يؤدها يؤخذ نصف جزيته وان عته رفع عنه الجزية ما كان معتوها واذا أفاق أخذتها منه من يوم أفاق فان جن فكان يجن و يفيق لم ترفع الجزية لان هذا ممن تجري عليه الاحكام في حال افاقته وكذلك ان مرض فذهب عقله أياما ثم عاد انما ترفع عنه الجزية اذا ذهب عقله فلم يعد وأيهم أسلم رفعت عنه الجزية فيما يستقبل وأخذت لما مضى وان غاب فأسلم فقال أسلمت من وقت كذا فالقول قوله مع يمينه الا أن تقوم بينة بخلاف ما قال «قال الربيع» وفيه قول آخر ان عليه الجزية من حين غاب الى أن قدم فأخبرنا أنه مسلم الا أن تقوم له بينة بأن اسلامه قد تقدم قبل أن يقدم علينا بوقت فيؤخذ بالبينة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أسلم ثم تنصر لم تؤخذ الجزية وان أخذت ردت وقيل ان أسلمت والا قتلت وكذلك المرأة ان أسلمت والا قتلت قال و يبين وزن الدينار والدنانير التي تؤخذ منهم وكذلك صفة كل ما يؤخذ منهم وان صالح أحدهم وهو صحيح فرث به نصف سنة ثم عته الى آخر السنة ثم أفاق أولم يفق أخذت منه جزية نصف السنة التي كان فيها صحيحا ومتى أفاق استقبل به من يوم أفاق سنة ثم أخذت جزيته منه لانه كان صالح فلزمه الجزية ثم عته فسقطت عنه وان طابت نفسه أن يؤديها ساعة أفاق قبلت منه وان لم تطب لم يلزمها الا بعد الحول واذا أعتق العبد البالغ من أهل الذمة أخذت منه الجزية أو نبذ اليه وسواء أعتقه مسلم أو كافر

(باب ما يوجب على المتظاهر الكفارة) من كتابي الظهار قديم وجديد وما دخله من اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى والشافعي رحمة الله عليهم

(قال الشافعي) رحمه الله قال الله تبارك وتعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الآية قال والذي عقلت مما سمعت في يعودون لما قالوا الآية أنه اذا أتت على المتظاهر مدة بعد القول بالظهار لم يحرمها بالطلاق الذي تحرم به وجبت عليه الكفارة كأنهم يذهبون الى أنه اذا أمسك ما حرم على نفسه فقد عاد لما قال فخالفه فأحل ما حرم ولا أعلم معنى أولى به من هذا (قال) ولو أمكنه أن يطلقها فلم يفعل لزمته الكفارة وكذلك لو مات أو ماتت

(الضيافة فى الصلح)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أقر أهل الذمة بضيافة فى صلحهم ورضوا بها فعلى الامام مسألتهم عنها وقبول ما قالوا انهم يعرفونه منها اذا كانت زيادة على أقل الجزية ولا تقبل منهم ولا يجوز أن يصالحهم عليها بحال حتى تكون زيادة على أقل الجزية فان أقروا بأن يضيفوا من مر بهم من المسلمين يوما وليلة أو ثلاثا أو أكثر وقالوا ما حددنا فى هذا حدا ألزموا أن يضيفوا من وسط ما يأكلون خبزا وعصيدة وادامامن زيت أو لبن أو سمن أو بقول مطبوخة أو حيتان أو لحم أو غيره أى هذا تيسر عليهم واذا أقروا بعلف دواب ولم يحددوا شيأ علفوا التبن والحشيش مما تحشاه الدواب ولا يبين أن يلزموا حبا لدواب ولا ما جاوز أقل ما تعلفه الدواب الا باقرارهم ولا يجوز بان يحمل على الرجل منهم فى اليوم والليلة ضيافه الا بقدر ما يحتمل ان احتمل واحدا أو اثنين أو ثلاثة ولا يجوز عندى أن يحمل عليه أكثر من ثلاثة وان أيسر الا باقرارهم ويؤخذ بأن ينزل المسلمين الذين يضيفهم حيث نشاء من منازله التى ينزلها السفر التى تكن من مطر وبرد وحر وان لم يقروا بهذا فعلى الامام أن يبين اذا صالحهم كيف يضيف الموسر الذى يبلغ يسره كذا ويصف ما يضيف من الطعام والعلف وعدد من يضيفه من المسلمين وعلى الوسط الذى يبلغ ماله عدد كذا من الاصناف وعلى من عنده فضل عن نفسه وأهل بيته عدد كذا واحدا أو أكثر منه ومنازلهم وما يقرى كل واحد منهم ليكون ذلك معلوما اذا نزل بهم الجوع ومرت الجيوش فيؤخذون به ويجعل ذلك كله مدونا مشهودا عليه به ليأخذه من وليهم من ولاته بعده ويكتب فى كتابهم أن كل من كان معسرا فرجع الى ماله حتى يكون موسرا انتقل الى ضيافة المياسير

(الصلح على الاختلاف فى بلاد المسلمين)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا أحب أن يدع الوالى أحدا من أهل الذمة فى صلح الا مكشوفا مشهودا عليه وأحب أن يسأل أهل الذمة عما صالحوا عليه مما يؤخذ منهم اذا اختلفوا فى بلاد المسلمين فان أنكرت منهم طائفه أن تكون صالحت على شئ يؤخذ منها سوى الجزية لم يلزمها ما أنكرت وعرض عليها احدى خصلتين أن لا تأتى الحجاز بحال أو تأتى الحجاز على أنها متى أتت الحجاز أخذ منها ما صالحها عليه عمر وزيادة ان رضيت به وانما قلنا الا تأتى الحجاز لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أجلاها من الحجاز وقلنا تأتيه على ما أخذ عمر ان ليس فى اجلائها من الحجاز أمر يبين أن يحرم أن تأتى الحجاز منتابة وان رضيت باتيان الحجاز على شئ مثل ما أخذ عمر أو أكثر منه أذن لها أن تأتيه منتابة لا تقيم ببلد منه أكثر من ثلاث وان لم ترض منعها منه وان دخلته بلا اذن لم يؤخذ من مالها شئ وأخرجها منه وعاقبها ان علمت منعها اياها ولم يعاقبها ان لم تعلم منعه اياها وتقدم اليها فان عادت عاقبها ويقدم الى ولاته أن لا يجيروا بلاد الحجاز الا بالرضا والاقرار بأن يؤخذ منهم ما أخذ عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه وان زادوه عليها شيأ لم يحرم عليه وكان أحب الى وان عرضوا عليه أقل منه لم أحب أن يقبله وان قبله لخلة بالمسلمين رجوت أن يسعه ذلك لانه اذا لم يحرم أن يأتوا الحجاز مجتازين لم يحل اتيانهم الحجاز كثير يؤخذ منهم ويحرمه قليل واذا قالوا نأتيها بغير شئ لم يكن ذلك للوالى ولا لهم ويجتهد أن يجعل هذا عليهم فى كل بلد انتابوه وان منعوا منه فى البلدان فلا يبين لى أن له أن يمنعهم بلدا غير الحجاز ولا يأخذ من أموالهم وان اتجروا فى بلد غير الحجاز شيأ ولا يحل أن يؤذن لهم فى مكة بحال (١) وان أتوها على الحجاز أخذ منهم ذلك وان جاؤها على غير شرط لم يكن له أن يأخذ منهم شيأ وعاقبهم ان علموا نهيه عن اتيان مكة ولم يعاقبهم ان لم يعلموا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وينبغى أن يبتدئ صلحهم على البيان من جميع ما وصفت ثم يلزمهم ما صالحوا عليه فان أغفلهم منعهم الحجاز كله فان دخلوه بغير صلح

(١) أى وان أتوا مكة على الشرط الذى شرطه فى الحجاز تأمل كتبه مصححه

ومعنى قول الله تبارك وتعالى من قبل أن يتماسا وقت لان يؤدى ما وجب عليه قبل المماسة حتى يكفر وكان هذا والله أعلم عقوبة مكفرة لقول الزور واذا منع الجماع أحببت أن يمنع القبل والتلذذ احتياطا حتى يكفر فان مس لم تبطل الكفارة كما يقال له أد الصلاة فى وقت كذا وقبل وقت كذا فيذهب الوقت فيؤديها بعد الوقت لأنها فرضه ولو أصابها وقد كفر بالصوم فى ليل الصوم لم ينتقض صومه ومضى على الكفارة ولو كان صومه ينتقض بالجماع لم تجزئه الكفارة بعد الجماع ولو تظاهر وأتبع الظهار طلاقا تحل فيه قبل زوج يملك الرجعة أو لا يملكها ثم راجعها فعليه الكفارة ولو طلقها ساعة نكحها الان مراجعته اياها بعد

لم

لم يأخذ منهم شيأ ولا يبين لى أن يمنعهم غير الحجاز من البلدان قال ولا أحسب عمر بن الخطاب ولا عمر بن عبد العزيز أخذ ذلك منهم الا عن رضا منهم بما أخذ منهم وأخذه منهم كما تؤخذ الجزية فأما أن يكون ألزمهموه بغير رضا منهم فلا أحسبه وكذلك أهل الحرب يمنعون الاتيان الى بلاد المسلمين بتجارة بكل حال الا بصلح فما صالحوا عليه جاز لمن أخذه وان دخلوا بأمان وغير صلح مقرين به لم يؤخذ منهم شئ من أموالهم وردوا الى مأمنهم الا أن يقولوا انما دخلنا على أن يؤخذ منا فيؤخذ منهم وان دخلوا بغير أمان غنموا واذا لم يكن لهم دعوى أمان ولا رسالة كانوا فيأ وقتل رجالهم الا أن يسلموا أو يؤدوا الجزية قبل أن نظفر بهم ان كانوا ممن يجوز أن تؤخذ منهم الجزية وان دخل رجل من أهل الذمة بلدا أو دخلها حربى بأمان فأدى عن ماله شيأ ثم دخل بعد لم يؤخذ ذلك منه الا بأن يصالح عليه قبل الدخول أو يرضى به بعد الدخول فأما الرسل ومن ارتاد الاسلام فلا يمنعون الحجاز لان الله عز وجل يقول لنبيه صلى الله عليه وسلم وان أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله وان أراد أحد من الرسل الامام وهو بالحرم فعلى الامام أن يخرج اليه ولا يدخله الحرم الا أن يكون يغنى الامام فيه الرسالة والجواب فيكتفى بهما فلا يترك يدخل الحرم بحال

﴿ ذكر ما أخذ عمر رضى الله تعالى عنه من أهل الذمة ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى * أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه كان يأخذ من النبط من الحنطة والزيت نصف العشر يريد بذلك أن يكثر الحمل الى المدينة ويأخذ من القطنية العشر . أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أنه قال كنت عاملا مع عبد الله بن عتبة على سوق المدينة فى زمان عمر بن الخطاب فكان يأخذ من النبط العشر (قال الشافعى) رحمه الله تعالى لعل السائب حكى أمر عمر أن يأخذ من النبط العشر فى القطنية كما حكى سالم عن أبيه عن عمر فلا يكونان مختلفين أو يكون السائب حكى العشر فى وقت فيكون أخذ منهم مرة فى الحنطة والزيت عشرا ومرة نصف العشر ولعله كله يصلح بحدثه فى وقت برضاه ورضاهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى لست أحسب عمر أخذ ما أخذ من النبط الا عن شرط بينه وبينهم كشرط الجزية وكذلك أحسب عمر بن عبد العزيز أمر بالأخذ منهم ولا يأخذ من أهل الذمة شيأ الا عن صلح ولا يتركون يدخلون الحجاز الا بصلح ويحدد الامام فيما بينه وبينهم فى تجاراتهم وجميع ما شرط عليهم أمرا يبين لهم وللعامة ليأخذهم به الولاة غيره ولا يترك أهل الحرب يدخلون بلاد المسلمين تجارا فان دخلوا بغير أمان ولا رسالة غنموا وان دخلوا بأمان وشرط أن يأخذ منهم عشرا أو أكثر أو أقل أخذ منهم فان دخلوا بلا أمان ولا شرط ردوا الى مأمنهم ولم يتركوا يمضون فى بلاد الاسلام ولا يؤخذ منهم شئ وقد عقد لهم الامان الا عن طيب أنفسهم وان عقد لهم الامان على دمائهم لم يؤخذ من أموالهم شئ ان دخلوا بأموال الا بشرط على أموالهم أو طيب أنفسهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وسواء كان أهل الحرب بين قوم يعشرون المسلمين ان دخلوا بلادهم أو يخمسونهم لا يعرضون لهم فى أخذ شئ من أموالهم الا عن طيب أنفسهم أو صلح يتقدم منهم أو يؤخذ غنيمة أو فيأ ان لم يكن لهم ما يأمنون به على أموالهم لان الله عز وجل أذن بأخذ أموالهم غنيمة وفيأ وكذلك الجزية فيما أعطوها أيضا طائعين وحرم أموالهم بعقد الامان لهم ولا يؤخذ اذا أمنوا الا بطيب أنفسهم بالشرط فيما يختلفون به وغيره فحل به أموالهم

﴿ تحديد الامام ما يأخذ من أهل الذمة فى الامصار ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وينبغى للامام أن يحدد بينه وبين أهل الذمة جميع ما يعطيهم ويأخذ منهم

الطلاق أكثر من حبسها بعد الظهار (قال المزنى) رحمه الله هذا خلاف أصله كل نكاح جديد لم يعمل فيه طلاق ولا ظهار الا جديد (وقد قال) فى هذا الكتاب لو تظاهر منها ثم أتبعها طلاقا لا يملك الرجعة ثم نكحها لم يكن عليه كفارة لان هذا ملك غير الاول الذى كان فيه الظهار ولو جاز أن يتظاهر منها فيعود عليه الظهار اذا نكحها جاز ذلك بعد ثلاث وزوج غيره وهكذا الايلاء (قال المزنى) رحمه الله هذا أشبه بأصله وأولى بقوله والقياس أن كل حكم كان فى ملك فاذا زال ذلك زال ما فيه من الحكم فلما زال ذلك النكاح زال ما فيه من الظهار والايلاء (قال) ولو تظاهر منها ثم لاعنها مكانه بلا فصل سقط الظهار ولو كان حبسها

ويرى أنه ينوبه وينوب الناس منهم فيسمى الجزية وان يؤديها على ما وصفت ويسمى شهرا تؤخذ منهم فيه وعلى أن يجري عليهم حكم الاسلام اذا طلبهم به طالب أو أظهر واظلما لأحد وعلى أن لا يذكروا رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بما هو أهله ولا يطعنوا في دين الاسلام ولا يعيبوا من حكمه شيأ فان فعلوا فلا ذمة لهم ويأخذ عليهم أن لا يسمعوا المسلمين شركهم وقولهم في عزير وعيسى عليهما السلام وان وجدوهم فعلوا بعد التقدم في عزير وعيسى عليهما السلام اليهم عاقبهم على ذلك عقوبة لا يبلغ بها حدا لأنهم قد أذن باقرارهم على دينهم مع علم ما يقولون ولا يشتموا المسلمين وعلى أن لا يغشوا مسلما وعلى أن لا يكونوا عينا لعدوهم ولا يضروا بأحد من المسلمين في حال وعلى أن نقرهم على دينهم وأن لا يكرهوا أحدا على دينهم اذا لم يرده من أبنائهم ولا رقيقهم ولا غيرهم وعلى أن لا يحدثوا في مصر من أمصار المسلمين كنيسة ولا مجتمعا لضلالاتهم ولا صوت ناقوس ولا حمل خمر ولا ادخال خنزير ولا يعذبوا بهيمة ولا يقتلوها بغير الذبح ولا يحدثوا بناء يطيلونه على بناء المسلمين وأن يفرقوا بين هيآتهم في اللباس والمركب وبين هيآت المسلمين وأن يعقدوا الزنانير في أوساطهم فانها من أبين فرق بينهم وبين هيآت المسلمين ولا يدخلوا مسجدا ولا يبايعوا مسلما بيعا يحرم عليهم في الاسلام وأن لا يزوجوا مسلما محجورا الا باذن وليه ولا يمنعون من أن يزوجوه حرة اذا كان حرا ما كان بنفسه أو محجورا باذن وليه بشهود المسلمين ولا يسقوا مسلما خمرا ولا يطعموه محرما من لحم الخنزير ولا غيره ولا يقاتلوا مسلما مع مسلم ولا غيره ولا يظهروا الصليب ولا الجماعة في أمصار المسلمين وان كانوا في قرية يملكونها منفردين لم يمنعهم احداث كنيسة ولا رفع بناء ولا يعرض لهم في خنازيرهم وخمرهم وأعيادهم وجماعاتهم وأخذ عليهم أن لا يسقوا مسلما أتاهم خمرا ولا يبايعوه محرما ولا يطعموه اياه ولا يغشوا مسلما وما وصفت سوى ما أبيح لهم اذا ما انفردوا قال واذا كانوا بمصر للمسلمين لهم فيه كنيسة أو بناء طائل كبناء المسلمين لم يكن للامام هدمها ولا هدم بنائهم وترك كلا على ما وجده عليه ومنع من احداث الكنيسة وقد قيل يمنع من البناء الذي يطاول به بناء المسلمين وقد قيل اذا ملك دارا لم يمنع مما لا يمنع المسلم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأحب الي أن يجعلوا بناءهم دون بناء المسلمين بشئ وكذلك ان أظهروا الخمر والخنزير والجماعات وهذا اذا كان المصر للمسلمين أحيوه أو فتحوه عنوة وشرطوا على أهل الذمة هذا فان كانوا فتحوه على صلح بينهم وبين أهل الذمة من ترك اظهار الخنازير والخمر واحداث الكنائس فيما ملكوا لم يكن له منعهم من ذلك واظهار الشرك أكثر منه ولا يجوز للامام أن يصالح أحدا من أهل الذمة على أن ينزله من بلاد المسلمين منزلا يظهر فيه جماعة ولا كنيسة ولا ناقوسا انما يصالحهم على ذلك في بلادهم التي وجدوا فيها فنفتحها عنوة أو صلحا فاما بلاد لم تكن لهم فلا يجوز هذا له فيها فان فعل ذلك أحد في بلاد يملكه منعه الامام منه فيه ويجوز أن يدعهم أن ينزلوا بلدا لا يظهرون هذا فيه ويصلون في منازلهم بلا جماعات ترتفع أصواتهم ولا نواقيس ولا نكفهم اذا لم يكن ذلك ظاهرا انما كانوا عليه اذا لم يكن فيه فساد لمسلم ولا مظلمة لأحد فان أحدث منهم فعل شيأ مما نهاه عنه مثل الغش لمسلم أو بيعه حراما أو سقيه محرما أو الضرب لأحد أو الفساد عليه عاقبه في ذلك بقدر ذنبه ولا يبلغ به حدا وان أظهر ناقوسا أو اجتمعت لهم جماعات أو تهيؤا بهيئة نهاهم عنها تقدم اليهم في ذلك فان عادوا عاقبهم وان فعل هذا منهم فاعل أو باع مسلما بيعا حراما فقال ما علمت تقدم اليه الوالي وأحلفه وأقاله في ذلك فان عاد عاقبه ومن أصاب منهم مظلمة لأحد فيها حد مثل قطع الطريق والفرية وغير ذلك أقيم عليه وان غش أحد منهم المسلمين بأن يكتب الى العدو لهم بعورة أو يحدثهم شيأ أرادوه بهم وما أشبه هذا عوقب وحبس ولم يكن هذا ولا قطع الطريق نقضا للعهد ما أدوا الجزية على أن يجري عليهم الحكم

قدر ما يمكنه اللعان فلم يلاعن كانت عليه الكفارة (وقال) في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى لو تظاهر منها يوما فلم يصبها حتى انقضى لم يكن عليه كفارة كما لو آلى فسقطت اليمين سقط عنه حكم اليمين (قال المزني) رحمه الله أصل قوله ان المتظاهر اذا حبس امرأته مدة يمكنه الطلاق فلم يطلقها فيها فقد عاد ووجبت عليه الكفارة وقد حبسها هذا بعد التظاهر يوما يمكنه الطلاق فيه فتركه فعاد الى استحلال ما حرم فالكفارة لازمة له في معنى قوله وكذا قال لو مات أو ماتت بعد الظهار وأمكن الطلاق فلم يطلق فعليه الكفارة (قال الشافعي) رحمه الله ولو تظاهر وآلى قيل ان وطئت قبل الكفارة خرجت من

(ما يعطيهم الامام من المنع من العدو)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى و ينبغي للامام أن يظهر لهم أنهم ان كانوا في بلاد الاسلام أو بين أظهر أهل الاسلام منفردين أو مجتمعين فعليه أن يمنعهم من أن يسبيهم العدو أو يقتلهم منعه ذلك من المسلمين وان كانت دارهم وسط دار المسلمين وذلك أن يكون من المسلمين أحد بينهم و بين العدو فلم يكن في صلحهم أن يمنعهم فعليه منعهم لان منعهم منع دار الاسلام دونهم وكذلك ان كان لا يوصل الى موضع هم فيه منفردون الا بأن توطأ من بلادهم شئ كان عليه منعهم وان لم يشترط ذلك لهم وان كانت بلادهم داخلة بلاد الشرك ليس بينها و بين بلاد الاسلام شرك حرب واذا أتاها العدو ولم يطأ من بلاد الاسلام شيأ ومعهم مسلم فأكثر كان عليه منعهم وان لم يشترط ذلك لهم لان منع دارهم منع مسلم وكذلك ان لم يكن معهم مسلم وكان معهم مال لمسلم فان كانت دارهم كما وصفت متصلة ببلاد الاسلام و بلاد الشرك اذا غشيها المشركون لم ينالوا من بلاد الاسلام شيأ وأخذ الامام منهم الجزية فان لم يشترط لهم منعهم فعليه منعهم حتى يبين في أصل صلحهم أنه لا يمنعهم فيرضون بذلك وأكره له اذا اتصلوا كما وصفت ببلاد الاسلام أن يشترط أن لا يمنعهم وأن يدع منعهم ولا يبين أن عليه منعهم فان كان أصل صلحهم أنهم قالوا لا تمنعنا ونحن نصالح المشركين بما شئنا لم يحرم عليه أن يأخذ الجزية منهم على هذا وأحب الي لو صالحهم على منعهم لئلا ينالوا أحدا يتصل ببلاد الاسلام وان كانوا قوما من العدو دونهم عدو فسألوا أن يصالحوا على جزية ولا يمنعوا جاز للوالي أخذها منهم ولا يجوز له أخذها بحال من هؤلاء ولا غيرهم الا على أن يجري عليهم حكم الاسلام لان الله عز وجل لم يأذن بالكف عنهم الا بأن يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والصغار أن يجري عليهم حكم الاسلام فمتى صالحهم على أن لا يجري عليهم حكم الاسلام فالصلح فاسد وله أخذ ما صالحوه عليه في المدة التي كف فيها عنهم وعليه أن ينبذ اليهم حتى يصالحوا على أن يجري عليهم الحكم أو يقاتلهم ولا يجوز أن يصالحهم على هذا الا أن تكون بهم قوة ولا يجوز أن يقول آخذ منكم الجزية اذا استغنيتم وأدعها اذا افتقرتم ولا أن يصالحهم الا على جزية معلومة لا يزاد فيها ولا ينقص ولا أن يقول متى افتقر منكم مفتقر أنفقت عليه من مال الله تعالى قال ومتى صالحهم على شئ مما زعمت أنه لا يجوز الصلح عليه وأخذ عليه منهم جزية أكثر من دينار في السنة رد الفضل على الدينار ودعاهم الى أن يعطوا الجزية على ما يصلح فان لم يفعلوا نبذ اليهم وقاتلهم ومتى أخذ منهم الجزية على أن يمنعهم فلم يمنعهم اما بغلبة عدو له حتى هرب عن بلادهم وأسلمهم واما تحصن منه حتى نالهم العدو فان كان تسلف منهم جزية سنة أصابهم فيها ما وصفت رد عليهم جزية ما بقي من السنة ونظر فان كان ما مضى من السنة نصفها أخذ منه ما صالحهم عليه لان الصلح كان تاما بينه و بينهم حتى أسلمهم فيوم شذا نقض صلحه وان كان لم يتسلف منهم شيأ وانما أخذ منهم جزية سنة قد مضت وأسلمهم في غيرها لم يرد عليهم شيأ ولا يسعه اسلامهم فان غلب غلبة فعلى ما وصفت وان أسلمهم بلا غلبة فهو آثم في اسلامهم وعليه أن يمنع من آذاهم واذا أخذ منهم الجزية أخذها باجمال ولم يضرب منهم أحدا ولم ينله بقول قبيح والصغار أن يجري عليهم الحكم لا أن يضربوا ولا يؤذوا ويشترط عليهم أن لا يحيوا من بلاد الاسلام شيأ ولا يكون له أن يأذن لهم فيه بحال وان أقطعه رجلا مسلما فعمره ثم باعه منهم لم ينقض البيع وتركهم واحياءه لانهم ملكوه بأموالهم وليس له أن يمنعهم الصيد في بر ولا بحر لان الصيد ليس باحياء موات وكذلك لا يمنعهم الحطب ولا الرعي في بلاد المسلمين لانه لا يملك

(تفريع ما يمنع من أهل الذمة)

« أخبرنا الربيع » قال قال الشافعي رحمه الله تعالى اذا كان علينا أن نمنع أهل الذمة اذا كانوا معنا في

الايلاء وأثمت وان انقضت أربعة أشهر وقفت فان قلت أنا أعتق أو أطعم لم نمهلك أكثر مما يمكنك اليوم وما أشبهه وان قلت أصوم قيل انما أمرت بعد الاربعة بأن تفيء أو تطلق فلا يجوز أن يجعل السنة

(باب ما يجزئ من الرقاب وما لا يجزئ وما يجزئ من الصوم وما لا يجزئ)

(قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى في الظهار فتحرير رقبة (قال) فاذا كان واجدا لها أو لثمنها لم يجزئه غيرها وشرط الله عز وجل في رقبة القتل مؤمنة كما شرط العدل في الشهادة وأطلق الشهود في مواضع فاستدللنا على أن ما أطلق على معنى ما شرط وانما رد الله تعالى أموال المسلمين على المسلمين لا على المشركين وفرض الله تعالى

الدار وأموالهم التى يحل لهم أن يتمولوها مما نمنع منه أنفسنا وأموالنا من عدوهم ان أرادهم أو ظلم ظالم لهم
وأن نستنقذهم من عدوهم لو أصابهم وأموالهم التى تحل لهم لو قدرنا فاذا قدرنا استنقذناهم وما حل لهم
ملكه ولم نأخذ لهم خمرا ولا خنزيرا فان قال قائل كيف تستنقذهم وأموالهم التى يحل لهم ملكها ولا تستنقذ
لهم الخمر والخنزير وأنت تقرهم على ملكها قلت انما منعتهم بتحريم دمائهم فان الله عز وجل جعل فى
دمائهم دية وكفارة وأما منعى ما يحل من أموالهم فبذمتهم وأما ما أقررتهم عليه فباح لى بأن الله عز وجل
أذن بقتالهم حتى يعطوا الجزية فكان فى ذلك دليل على تحريم دمائهم بعد ما أعطوها وهم صاغرون
ولم يكن فى اقرارى لهم عليها معونة عليها ألا ترى أنه لو امتنع عليهم عبد أو ولد من الشرك فأرادوا اكراههم
لم أقرهم على اكراهه بل منعتهم منه وكان لم أكن باقرارهم على الشرك معينا لهم باقرارهم عليه ولا بمنعهم
من العدو معينا عليه فكذلك لم يكن اقرارهم على الخمر والخنزير عونا لهم عليه ولا أكون عونا لهم على أخذ
الخمر والخنزير وان أقررتهم على ملكه فان قال فلم تحكم لهم بقيمته على من استهلكه قلت أمرنى الله عز
وجل أن أحكم بينهم بما أنزل الله ولم يكن فيما أنزل الله تبارك وتعالى ولا ما دل عليه رسول الله صلى الله عليه
وسلم المنزل عليه المبين عن الله عز وجل ولا فيما بين المسلمين أن يكون للمحرم ثمن فمن حكم لهم بثمن محرم حكم
بخلاف حكم الاسلام ولم يأذن الله تعالى لأحد أن يحكم بخلاف حكم الاسلام وأنا مسؤل عما حكمت به
ولست مسؤلا عما عملوا مما حرم عليهم مما لم أكلف منعه منهم ومن سرق لهم من بلاد المسلمين أو أهل الذمة
ما يجب فيه القطع قطعته واذا سرقوا الحافى المسروق قطعتهم وكذلك آخذهم ان قذفوا وأعزر لهم من
قذفهم وأؤدب لهم من ظلمهم من المسلمين وآخذ لهم منه جميع ما يجب لهم مما يحل أخذه وأنهاه عن العرض
له واذا عرض لهم بما يوجب عليه فى ماله أو بدنه شيأ أخذته منه واذا عرض لهم بأذى لا يوجب ذلك عليه
زجرته عنه فان عاد حبسته أو عاقبته عليه وذلك مثل أن يهريق خمرهم أو يقتل خنازيرهم وما أشبه هذا فان
قال قائل فكيف لا تجيز شهادة بعضهم على بعض وفى ذلك ابطال الحكم عنهم قيل قال الله عز وجل
واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال ممن ترضون من الشهداء فلم يكونوا من رجالنا ولا ممن نرضى من
الشهداء فلما وصف الشهود منا دل على أنه لا يجوز أن يقضى بشهادة شهود من غيرنا لم يجز أن نقبل شهادة غير
مسلم وأما ابطال حقوقهم فلم نبطلها الا اذا لم يأتنا ما يجوز فيه وكذلك يصنع بأهل البادية والشجر والبحر
والصناعات لا يكون منهم من يعرف عدله وهم مسلمون فلا تجوز شهادة بعضهم على بعض وقد تجرى بينهم
المظالم والتداعى والتباعات كما تجرى بين أهل الذمة ولسنا آثمين فيما جنى جانيهم ومن أجاز شهادة من لم يؤمر
باجازة شهادته أثم بذلك لانه عمل نهى عن عمله فان قال فان الله عز وجل يقول شهادة بينكم اذا حضر
أحدكم الموت قرأ الربيع الى فيقسمان بالله فما معناه قيل والله تعالى أعلم قال الشافعى رحمه الله
الله تعالى أخبرنا أبو سعيد معاذ بن موسى الجعفرى عن بكير بن معروف عن مقاتل بن حبان قال بكير قال
مقاتل أخذت هذا التفسير عن مجاهد والحسن والضحاك فى قوله تبارك وتعالى اثنان ذوا عدل منكم
الآية أن رجلين نصرانيين من أهل دارين أحدهما تميمى والآخر يمانى صحبهما مولى لقريش فى تجارة
فركبوا البحر ومع القرشى مال معلوم قد علمه أولياؤه من بين آنية (١) وبز ورقة فمرض القرشى فجعل وصيته
الى الداريين فمات وقبض الداريان المال والوصية فدفعاه الى أولياء الميت وجاآ ببعض ماله وأنكر القوم قلة
المال فقالوا للداريين ان صاحبنا قد خرج ومعه مال أكثر مما أتيتمانا به فهل باع شيأ أو اشترى شيأ فوضع
فيه أو هل طال مرضه فأنفق على نفسه قالا لا قالوا فانكما خنتمانا فقبضوا المال ورفعوا أمرهما الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فأنزل الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت الى آخر
الآية فلما نزلت أن يحبسا من بعد الصلاة أمر النبى صلى الله عليه وسلم فقاما بعد الصلاة فحلفا بالله رب

الصدقات فلم تجز الا
للمؤمنين فكذلك ما
فرض الله من الرقاب
فلا يجوز الا من المؤمنين
وان كانت أعجمية
وصفت الاسلام فان
أعتق صبية أحد أبويها
مؤمن أو خرساء جبلية
تعقل الاشارة بالايمان
أجزأته وأحب الى أن لا
يعتقها الا أن تتكلم
بالايمان ولو سبيت صبية
مع أبويها كافرين
فعقلت ووصفت
الاسلام وصلت الا أنها
لم تبلغ لم تجزئه حتى
تصف الاسلام بعد
البلوغ (قال) ووصفها
الاسلام أن تشهد أن
لا اله الا الله وأن محمدا
رسول الله وتبرأ من كل
دين خالف الاسلام
وأحب لو امتحنها
بالاقرار بالبعث بعد
الموت وما أشبهه

(١) قوله وبز أى ثياب ورقة أى فضة فتنبه كتبه مصححه

السموات

السموات ما ترك مولاكم من المال الا ما أتيناكم به وانا لا نشترى بأيماننا ثمنا قليلا من الدنيا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين فلما حلفا خلى سبيلهما ثم انهم وجدوا بعد ذلك اناء من آنية الميت فأخذوا الداريين فقالا اشتريناه منه فى حياته وكذبا فكلفا البينة فلم يقدرا عليها فرفعوا ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزل الله عز وجل فان عثر يقول فان اطلع على انهما استحقا اثما يعنى الداريين أى كتما حقا فآخران من أولياء الميت يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله فحلفان بالله ان مال صاحبنا كان كذا وكذا وان الذى نطلب قبل الداريين لحق وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين هذا قول الشاهدين أولياء الميت ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها يعنى الداريين والناس أن يعودوا لمثل ذلك (قال الشافعى) رحمه الله تعالى يعنى من كان فى مثل حال الداريين من الناس ولا أعلم الآية تحتمل معنى غير حمله على ما قال وان كان لم يوضح بعضه لان الرجلين اللذين كشاهدى الوصية كانا أمينى الميت فيشبه أن يكون اذا كان شاهدان منكم أو من غيركم أمينين على ما شهدا عليه فطلب ورثة الميت أيمانهما أحلفا بأنهما أمينان لا فى معنى الشهود فان قال فكيف تسمى فى هذا الموضع شهادة قيل كما سميت أيمان المتلاعنين شهادة وانما معنى شهادة بينكم أيمان بينكم اذا كان هذا المعنى والله تعالى أعلم فان قال قائل فكيف لم تحتمل الشهادة قيل ولا نعلم المسلمين اختلفوا فى أنه ليس على شاهد يمين قبلت شهادته أو ردت ولا يجوز أن يكون اجماعهم خلافا لكتاب الله عز وجل وبشبه قول الله تبارك وتعالى فان عثر على أنهما استحقا اثما وجد من مال الميت فى أيديهما ولم يذكرا قبل وجوده أنه فى أيديهما فلما وجد ادعيا ابتياعه فأحلف أولياء الميت على مال الميت فصار مالا من مال الميت باقرارهما وادعيا لأنفسهما شراءه فلم تقبل دعواهما بلا بينة فأحلف وارثاه على ما ادعيا وان كان أبو سعيد لم يبينه فى حديثه هذا التبيين فقد جاء بمعناه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وليس فى هذا رد اليمين انما كانت يمين الداريين على ادعاء الورثة من الخيانة ويمين ورثة الميت على ما ادعى الداريان مما وجد فى أيديهما وأقرا أنه للميت وأنه صار لهما من قبله وانما أجزنا رد اليمين من غير هذه الآية فان قال قائل فان الله عز وجل يقول أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم فذلك والله تعالى أعلم أن الايمان كانت عليهم بدعوى الورثة أنهم اختانوا ثم صار الورثة حالفين باقرارهم ان هذا كان للميت وادعائهم شراءه منه فجاز أن يقال أن ترد أيمان تثنى عليهم الايمان بما يجب عليهم ان صارت لهم الايمان كما يجب على من حلف لهم وذلك قول الله والله تعالى أعلم يقومان مقامهما يحلفان كما أحلفا واذا كان هذا كما وصفت فليست هذه الآية بناسخة ولا منسوخة لأمر الله عز وجل باشهاد ذوى عدل منكم ومن نرضى من الشهداء

﴿الحكم بين أهل الذمة﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى لم أعلم مخالفا من أهل العلم بالسير أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما نزل المدينة وادع يهود كافة على غير جزية وأن قول الله عز وجل فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم انما نزلت فى اليهود الموادعين الذين لم يعطوا جزية ولم يقروا بأن يجرى عليهم الحكم وقال بعض نزلت فى اليهوديين اللذين زنيا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى والذى قالوا يشبه ما قالوا لقول الله عز وجل وكيف يحكمونك وعندهم التوراة فيها حكم الله وقوله تبارك وتعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك الآية يعنى والله تعالى أعلم ان تولوا عن حكمك بغير رضاهم وهذا يشبه أن يكون ممن أتاك حاكما غير مقهور على الحكم الذين حاكموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى امرأة منهم ورجل زنيا موادعون وكان فى التوراة الرجم ورجوا أن لا يكون من حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجم فجاؤا بهما فرجمهما رسول الله صلى الله عليه وسلم قال واذا وادع الامام قوما من أهل الشرك ولم يشترط أن يجرى عليهم الحكم ثم جاؤه متحاكمين فهو

(قال الشافعى) رحمه الله لا يجزئ فى رقبة واجبة رقبة تشترى بشرط أن تعتق لان ذلك يضع من ثمنها ولا يجزئ فيها مكاتب أدى من نجومه شيأ أو لم يؤده لانه ممنوع من بيعه ولا يجزئ أم ولد فى قول من لا يبيعها (قال المزنى) رحمه الله تعالى هو لا يجيز بيعها وله بذلك كتاب (قال) وان أعتق عبدا له غائبا فهو على غير يقين أنه أعتق ولو اشترى من يعتق عليه لم يجزئه لانه عتق بملكه ولو أعتق عبدا بينه وبين آخر عن ظهاره وهو موسر أجزأ عنه من قبل أنه لم يكن لشريكه أن يعتق ولا يرد عتقه وان كان معسرا عتق نصفه فان أفاد واشترى النصف الثانى وأعتقه أجزأه ولو أعتقه على أن جعل له رجل عشرة دنانير لم يجزئه ولو أعتق عنه رجل عبدا بغير أمره لم يجزئه والولاء

بالخيار بين أن يحكم بينهم أو يدع الحكم وإن اختار أن يحكم بينهم حكم بينهم حكمه بين المسلمين لقول الله عز وجل
وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط والقسط حكم الله عز وجل الذى أنزله عليه صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى)
رحمه الله تعالى وليس للامام الخيار فى أحد من المعاهدين الذين يجرى عليهم الحكم اذا جاؤه فى حد لله عز وجل
وعليه أن يقيمه ولا يفارقون الموادعين الا فى هذا الموضع ثم على الامام أن يحكم على الموادعين حكمه على
المسلمين اذا جاؤه فإن امتنعوا بعد رضاهم بحكمه حاربهم وسواء فى أن له الخيار فى الموادعين اذا أصابوا حدا لله
أو حدا فيما بينهم لان المصاب منه الحد لم يسلم ولم يقر بأن يجرى عليه الحكم

(الحكم بين أهل الجزية)

(قال الشافعى) قال الله عز وجل حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون (قال الشافعى) رحمه الله تعالى
فكان الصغار والله تعالى أعلم أن يجرى عليهم حكم الاسلام وأذن الله بأخذ الجزية منهم على أن قد علم
شركهم به واستحلالهم لمحارمه فلا يكشفوا عن شئ مما استحلوا بينهم ما لم يكن ضررا على مسلم أو معاهد أو
مستأمن غيرهم وإن كان فيه ضرر على أحد من أنفسهم لم يطلبه لم يكشفوا عنه فإذا أبى بعضهم على بعض
ما فيه له عليه حق فأتى طالب الحق الى الامام يطلب حقه فحق لازم للامام والله تعالى أعلم أن يحكم له على من
كان له عليه حق منهم وإن لم يأته المطلوب راضيا بحكمه وكذلك ان أظهر السخطة لحكمه لما وصفت من قول الله
عز وجل وهم صاغرون ولا يجوز أن تكون دار الاسلام دار مقام لمن يمتنع من الحكم فى حال ويقال نزلت
وأن احكم بينهم بما أنزل الله فكان ظاهرا معروفا أن يحكم بينهم والله تعالى أعلم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى
فإن جاءت امرأة رجل منهم تستعدى عليه أنه طلقها أو آلى منها حكمت عليه حكمى على المسلمين فألزمته الطلاق
وفيئة الايلاء فإن فاء والا أخذته بأن يطلق وإن قالت تظاهر منى أمرته أن لا يقربها حتى يكفر ولا يجزئه فى
كفارة الظهار الا رقبة مؤمنة وكذلك لا يجزئه فى القتل الا رقبة مؤمنة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فإن
قال قائل فكيف يكفر الكافر قيل كما يؤدى الواجب وإن كان لا يؤجر على أدائه من دية أو أرش جرح
أو غيره وكما يحد وإن كان لا يكفر عنه بالحد لشركه فإن قال فيكفر عنه خطيئة الحد قيل فإن جاز أن يكفر
خطيئة الحد جاز أن يكفر عنه خطيئة الظهار واليمين وإن قيل يؤدى ويؤخذ منه الواجب وإن لم يؤجر وإن لم
يكفر عنه قيل وكذلك الظهار والأيمان والرقبة فى القتل فإن جاءنا يريد أن يتزوج لم نزوجه الا كما نزوج
المسلم برضا من الزوجة ومهر وشهود عدول من المسلمين وإن جاءتنا امرأة قد نكحها تريد فساد نكاحها بأنه
نكحها بغير شهود مسلمين أو غير ولى وما يرد به نكاح المسلم مما الا حق فيه لزوج غيره لم يرد نكاحه اذا كان
اسمه عندهم نكاحا لان النكاح ماض قبل حكمنا وإن قال قائل من أين قلت هذا قلت قال الله تبارك
وتعالى فى المشركين بعد اسلامهم اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا وقال وإن تبتم فلكم رؤس أموالكم فلم
يأمرهم برد ما بقى من الربا وأمرهم بأن لا يأخذوا ما لم يقبضوا منه ورجعوا منه الى رؤس أموالهم وأنفذ
رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاح المشرك بما كان قبل حكمه واسلامهم وكان مقتضيا ورد ما جاوز أربعا
من النساء لأنهن بواق فتجاوز زعم ما مضى كله فى حكم الله عز وجل وحكم رسوله وكانت لرسول الله صلى الله
عليه وسلم ذمة وأهل هدنة يعلم أنهم ينكحون نكاحهم ولم يأمرهم بأن ينكحوا غيره ولم نعلمه أفسد لهم
نكاحا ولا منع أحدا منهم أسلم امرأته وامرأته امرأة بالعقد المتقدم فى الشرك بل أقرهم على ذلك النكاح
اذا كان ماضيا وهم مشركون وإن كانوا معاهدين ومهادنين وهكذا ان جاءنا رجلان منهم قد تبايعا خمرا
ولم يتقابضاها أبطلنا البيع وإن تقابضاها لم نرده لانه قد مضى وإن تبايعاها فقبض المشترى بعضا ولم يقبض
بعضا لم نرد المقبوض ورد ما لم يقبض وهكذا بيوع الربا كلها ولو جاءتنا نصرانية قد نكحها مسلم بلا ولى
أو شهود نصارى أفسدنا النكاح لانه ليس للمسلم أن يتزوج أبدا غير تزويج الاسلام فننفذه ولو جاءنا

نصرانى

لمن أعتقه ولو أعتقه بأمره بجعل أو غيره أجزأه والولاء له وهذا مثل شراء مقبوض أو هبة مقبوضة (قال المزنى) معناه عندى أن يعتقه عنه بجعل ولو أعتق عبدين عن ظهارين أو ظهار وقتل كل واحد منهما عن الكفارتين أجزأه لانه أعتق عن كل واحدة عبدا تاما نصفا عن واحدة ونصفا عن واحدة ثم أخرى نصفا عن واحدة ونصفا عن واحدة فكمل فيهما العتق ولو كان ممن عليه الصوم فصام شهرين عن احداهما كان له ان يجعله عن أيهما شاء وكذلك لو صام أربعة أشهر عنهما أجزأه ولو كان عليه ثلاث كفارات فأعتق رقبة ليس له غيرها وصام شهرين ثم مرض فأطعم ستين مسكينا ينوى بجميع هذه الكفارات الظهار وإن لم ينو واحدة بعينها أجزأه لأن نيته فى كل

نصرانى باع مسلما خمرا أو نصرانى ابتاع من مسلم خمرا تقابضاها أو لم يتقابضاها أبطلناها بكل حال ورددنا المال الى المشترى وأبطلنا ثمن الخمر عنه ان كان المسلم المشترى لها لم يملك خمرا وان كان البائع لها لم يكن له أن يملك ثمن خمر ولا آمر الذمى أن يرد الخمر على المسلم وأهريقها على الذمى اذا كان ملكها على المسلم لانها ليست كماله وان كان المسلم القابض للخمر يرد ثمن الخمر على المسلم وأهريقت الخمر لأنى لا أقضى على مسلم أن يرد خمرا ويجوز أن أهريقها لان الذمى عدى باخراجها الى المسلم مع معصيته بملكها وأخرجها طائعا فأدبته باهراقها ولم أكن أهريقها ولم يأذن فيها انما أهريقها بعدما أذن فيها بالبيع وان جاءتنا امرأة الذمى قد نكحته فى بقية من عدتها من زوج غيره فرقنا بينه وبينها لحق الزوج الأول وليس هذا كفساد عقدة نجيزها له اذا كانت جائزة عنده لا ضرر فيها على غيره ولا تجوز فى الاسلام بحال وان طلق رجل امرأته ثلاثا ثم تزوجها وذلك جائز عنده فسخنا النكاح وجعلنا لها مهر مثلها ان أصابها ولم تحل له حتى تنكح زوجا غيره يصيبها فاذا نكحت زوجا غيره مسلما أو ذميا فأصابها حل له نكاحها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وتبطل بينهم البيوع التى تبطل بين المسلمين كلها فاذا مضت واستهلكت لم نبطلها انما نبطلها ما كانت قائمة وان جاءنا عبد أحدهم قد أعتقه أعتقنا عليه وان كاتبه كتابة جائزة عندنا أجزناها له أو أم ولد أو مدبر بيعها لم ندعه يبيعها فى قول من لا يبيع أم الولد ويبيعها فى قول من يبيع أم الولد فاذا أسلم عبد الذمى بيع عليه فان أعتقه الذمى أو وهبه أو تصدق به وأقبضه فكل ذلك جائز لانه مالكه وولاؤه للذمى لانه الذى أعتقه ولا يرثه ان مات بالولاء لاختلاف الدينين فان أسلم قبل أن يموت ثم مات ورثه بالولاء وهكذا أمته فان أسلمت أم ولده عزل عنها وأخذ بنفقتها وكان له أن يؤاجرها فاذا مات فهى حرة وان دبر عبدا له فأسلم العبد قبل موت السيد ففيها قولان أحدهما أن يباع عليه كما يباع عبده لو قال له أنت حر اذا دخلت الدار أو كان غد أو جاء شهر كذا والآخر لا يباع حتى يموت فيعتق الا أن يشاء السيد بيعه فاذا شاء جاز بيعه وان كاتب عبده فأسلم العبد قيل للمكاتب ان شئت فاترك الكتابة وتباع وان شئت فأنت على الكتابة فاذا أديت عتقت ومتى عجزت أبعت وهكذا لو أسلم العبد ثم كاتبه سيده النصرانى أو أسلم ثم دبر أو أسلمت أمته ثم وطئها فحبلت لانه مالك لهم فى هذه الحال ولا حد عليه ولا عليها واذا جنى النصرانى على النصرانى عمدا والمجنى عليه بالخيار بين القود والعقل ان كان جنى جناية فيها القود فاذا اختار العقل فهو حال فى مال الجانى وان كانت الجناية خطأ فعلى عاقلة الجانى كما تكون على عواقل المسلمين فان لم يكن للجانى عاقلة فالجناية فى ماله دين يتبع بها ولا يعقل عنه النصارى ولا قرابة بينه وبينهم وهم لا يرثون ولا يعقل المسلمون عنه وهم لا يأخذون ما ترك اذا مات ميراثا انما يأخذونه فيأ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وولاة دماء النصارى كولاة دماء المسلمين الا أنه لا يجوز بينهم شهادة الا شهادة المسلمين ويجوز اقرارهم بينهم كما يجوز اقرار المسلمين بعضهم لبعض وكل حق بينهم يؤخذ لبعضهم من بعض كما يؤخذ للمسلمين بعضهم من بعض (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أهراق واحد منهم لصاحبه خمرا أو قتل له خنزيرا أو حرق له ميتة أو خنزيرا أو جلد ميتة لم يدبغ لم يضمن له فى شئ من ذلك شيأ لان هذا حرام ولا يجوز أن يكون للحرام ثمن ولو كانت الخمر فى زق فخرقه أو جر فكسره ضمن ما نقص الجر أو الزق ولم يضمن الخمر لانه يحل ملك الزق والجرة الا أن يكون الزق من ميتة لم يدبغ أو جلد خنزير دبغ أو لم يدبغ فلا يكون له ثمن ولو كسر له صليبا من ذهب لم يكن عليه شئ ولو كسره من عود وكان العود اذا فرق لم يكن صليبا يصلح لغير الصليب فعليه ما نقص الكسر العود وكذلك لو كسر له تمثالا من ذهب أو خشب يعبده لم يكن عليه فى الذهب شئ ولم يكن أيضا فى الخشب شئ الا أن يكون الخشب موصولا واذا فرق صلح لغير تمثال فيكون عليه ما نقص كسر الخشب لا ما نقص قيمة الصنم ولو كسر له طنبورا أو مزمارا أو كبرا فان كان فى هذا شئ يصلح لغير الملاهى فعليه ما نقص الكسر وان لم يكن يصلح الا للملاهى فلا شئ عليه وهكذا لو كسرها نصرانى

كفارة بأنها لزمته ولو وجبت عليه كفارة فشك أن تكون من ظهار أو قتل أو نذر فأعتق رقبة عن أيها كان أجزأه ولو أعتقها لا ينوى واحدة منها لم يجزئه ولو ارتد قبل أن يكفر فأعتق عبدا عن ظهاره فان رجع أجزأه لانه فى معنى دين أداه أو قصاص أخذ منه أو عقوبة على بدنه لمن وجبت له ولو صام فى ردته لم يجزئه لان الصوم عمل البدن وعمل البدن لا يجزئ الا من يكتب له

(باب ما يجزئ من العيوب فى الرقاب الواجبة) من كتابى الظهار قديم وجديد

(قال الشافعى) رحمه الله لم أعلم أحدا ممن مضى من أهل العلم ولا ذكر لى عنه ولا بقى خالف فى أن من ذوات النقص من الرقاب ما لا يجزئ ومنها ما يجزئ فدل ذلك

لمسلم أو نصرانى أو يهودى أو مستأمن أو كسرها مسلم لواحد من هؤلاء أبطلت ذلك كله قال ولو أن نصرانيا أفسد لنصرانى ما أبطل عنه فغرم المفسد شيأ بحكم حاكمهم أو شئ يرونه حقا يلزمه بعضهم بعضا أو شئ تطوع له به وضمنه ولم يقبضه المضمون له حتى جاءنا الضامن أبطلناه عنه لانه لم يقبض ولو لم يأتنا حتى يدفع اليه ثم سألنا ابطاله ففيها قولان أحدهما الا نبطله ونجعله كما مضى من بيوع الربا والآخر أن نبطله بكل حال لانه أخذ منه على غير بيع انما أخذ بسبب جناية لا قيمة لها ولو كان الذى غرم له ما أبطل عنه فى الحكم مسلما وقبضه منه ثم جاءنى رددته على المسلم كما لو أربى على مسلم أو أربى عليه مسلم وتقابضا رددت ذلك بينهما وكذلك لو أهراق نصرانى لمسلم خمرا أو أفسد له شيأ مما أبطله عنه وترافعا الىّ وغرم له النصرانى قيمته متطوعا أو بحكم ذمى أو بأمر رآه النصرانى لازما له ودفعه الى المسلم ثم جاءنى أبطلته عنه ورددت النصرانى به على المسلم لانه ليس لمسلم قبض حرام وما مضى من قبضه الحرام وبقى سواء فى أنه يرد عنه وانه لا يقر على حرام جهله ولا عرفه بحال ويجوز للنصرانى أن يقارض المسلم وأكره للمسلم أن يقارض النصرانى أو يشاركه خوف الربا واستحلال البيوع الحرام وان فعل لم أفسخ ذلك لانه قد يعمل بالحلال ولا أكره للمسلم أن يستأجر النصرانى وأكره أن يستأجر النصرانى المسلم ولا أفسخ الاجارة اذا وقعت وأكره أن يبيع المسلم من النصرانى عبدا مسلما أو أمة مسلمة وان باعه لم يبن لى أن أفسخ البيع وجبرت النصرانى على بيعه مكانه الا أن يعتقه أو يتعذر السوق عليه فى موضعه فألحقه بالسوق ويتأنى به اليوم واليومين والثلاثة ثم أجبره على بيعه قال وفيه قول آخر أن البيع مفسوخ وان باع مسلم من نصرانى مصحفا فالبيع مفسوخ وكذلك ان باع منه دفترا فيه أحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما فرق بين هذا وبين العبد والأمة أن العبد والامة قد يعتقان فيعتقان بعتق النصرانى وهذا مال لا يخرج من ملك مالكه الا الى مالك غيره وان باعه دفاتر فيها رأى كرهت ذلك له ولم أفسخ البيع وان باعه دفاتر فيها شعر أو نحو لم أكره ذلك له ولم أفسخ البيع وكذلك ان باعه طبا أو عبارة رؤيا وما أشبههما فى كتاب قال ولو أن نصرانيا باع مسلما مصحفا أو أحاديث من أحاديث النبى صلى الله عليه وسلم أو عبدا مسلما لم أفسخ له البيع ولم أكرهه الا أنى أكره أصل ملك النصرانى فاذا أوصى المسلم للنصرانى بمصحف أو دفتر فيه أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أبطلت الوصية ولو أوصى بها النصرانى لمسلم لم أبطلها ولو أوصى المسلم للنصرانى بعبد مسلم فمن قال أفسخ بيع العبد المسلم لو اشتراه النصرانى أبطل الوصية ومن قال أجبره على بيعه أجاز الوصية وهكذا هبة المسلم للنصرانى واليهودى والمجوسى فى جميع ما ذكرت ولو أوصى مسلم لنصرانى بعبد نصرانى فمات المسلم (١) ثم أسلم النصرانى جازت الوصية فى القولين معا لانه قد ملكه بموت الموصى وهو نصرانى ثم أسلم فيباع عليه ولو أسلم قبل موته النصرانى كان كوصية له بعبد مسلم لا يختلفان فاذا أوصى النصرانى بأكثر من ثلثه فجاءنا ورثته أبطلنا ما جاوز الثلث ان شاء الورثة كما نبطله ان شاء ورثة المسلم ولو أوصى بثلث ماله أو بشئ منه يبنى به كنيسة لصلاة النصارى أو يستأجر به خدما للكنيسة أو يعمر به الكنيسة أو يستصبح به فيها أو يشترى به أرضا فتكون صدقة على الكنيسة وتعمر بها أو ما فى هذا المعنى كانت الوصية باطلة وكذلك لو أوصى أن يشترى به خمرا أو خنازير فيتصدق بها أو أوصى بخنازير له أو خمر أبطلنا الوصية فى هذا كله ولو أوصى أن تبنى كنيسة ينزلها مار الطريق أو وقفها على قوم يسكنونها أو جعل كراءها للنصارى أو للمساكين جازت الوصية وليس فى بنيان الكنيسة معصية الا أن تتخذ لمصلى النصارى الذين اجتماعهم فيها على الشرك وأكره للمسلم أن يعمل بناء أو نجارة أو غيره فى كنائسهم التى لصلواتهم ولو أوصى أن يعطى الرهبان والشمامسة ثلثه جازت الوصية لانه قد تجوز الصدقة على هؤلاء ولو أوصى أن يكتب بثلثه الانجيل والتوراة لدرس لم تجز الوصية لان الله عز وجل قد ذكر تبديلهم منها فقال الذين يكتبون الكتاب بأيديهم ثم يقولون هذا من عند الله وقال وان منهم

(١) قوله ثم أسلم النصرانى أى العبد النصرانى الموصى به فتدبر كتبه مصححه

على أن المراد بعضها دون بعض فلم أجد فى معانى ما ذهبوا اليه الا ما أقول والله أعلم وجماعه أن الأغلب فيما يتخذله الرقيق العمل ولا يكون العمل تاما حتى تكون يدا المملوك باطشتين ورجلاه ماشيتين وله بصر وان كان عينا واحدة ويكون يعقل وان كان أبكم أو أصم يعقل أو أحمق أو ضعيف البطش (قال) فى القديم الأخرس لا يجزئ (قال المزنى) رحمه الله أولى بقوله أنه يجزئ لان أصله ان ما أضر بالعمل ضررا بينا لم يجز وان لم يضر كذلك أجزأ (قال) والذى يجن ويفيق يجزئ وان كان مطبقا لم يجزئ ويجوز المريض لانه يرجى والصغير كذلك

لفريقا يلوون ألسنتهم بالكتب قرأ الربيع لآية ولو أوصى أن يكتب به كتب طب فتكون صدقة جازت له الوصية ولو أوصى أن تكتب به كتب سحر لم يجز ولو أوصى أن يشترى بثلثه سلاحا للمسلمين جاز ولو أوصى أن يشترى به سلاحا للعدو من المشركين لم يجز ولو أوصى بثلثه لبعض أهل الحرب جاز لأنه لم يحرم أن يعطوا مالا وكذلك لو أوصى أن يفتدى منه أسير في أيدي المسلمين من أهل الحرب قال ومن استعدى على ذمي أو مستأمن أعدى عليه وان لم يرض ذلك المستعدى عليه اذا استعدى عليه في شيء فيه حق للمستعدي وان جاءنا محتسب من المسلمين أو غيرهم يذكر أن الذميين يعملون فيما بينهم أعمالا من ربا لم نكشفهم عنها لانا ما أقررناهم عليه من الشرك أعظم ما لم يكن لها طالب يستحقها وكذلك لا يكشفون عما استحلوا من نكاح المحارم فان جاءتنا محرم للرجل قد نكحته فسخنا النكاح فان جاءتنا امرأة نكحها على أربع أجبرناه بأن يختار أربعا ويفارق سائرهن وان لم تأتنا لم نكشفه عن ذلك فان قال قائل فقد كتب عمر يفرق بين كل ذي محرم من المجوس فقد يحتمل أن يفرق اذا طلبت ذلك المرأة أو وليها أو طلبه الزوج ليسقط عنه مهرها وتركنا لهم على الشرك أعظم من تركنا لهم على نكاح ذات محرم وجمع أكثر من أربع ما لم يأتونا فان جاءنا منهم مسروق بسارق قطعناه له وان جاءنا منهم سارق قد استعبده مسروق بحكم له أبطلنا العبودية عنه وحكمنا عليه حكمنا على السارق قال وللنصراني الشفعة على المسلم وللمسلم الشفعة عليه ولا يمنع النصراني أن يشترى من مسلم ماشية فيها صدقة ولا أرض زرع ولا نخلا وان أبطل ذلك الصدقة فيها كما لا يمنع الرجل المسلم أن يبيع ذلك فرارا من جماعة فتسقط فيه الصدقة قال ولا يكون لذمي أن يحيي مواتا من بلاد المسلمين فان أحياها لم تكن له باحيائها وقيل له خذ عمارتها وان كان ذلك فيها والارض للمسلمين لان احياء الموات فضل من الله تعالى بين رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لمن أحياه ولم يكن له قبل يحييه كالفيء وانما جعل الله تعالى الفيء وملك مالا مالك له لاهل دينه لا لغيرهم

«كتاب قتال أهل البغي وأهل الردة»

«باب فيمن يجب قتاله من أهل البغي»

أخبرنا الربيع بن سليمان قال قال الشافعي رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله فان فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا ان الله يحب المقسطين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فذكر الله عز وجل اقتتال الطائفتين والطائفتان الممتنعتان الجماعتان كل واحدة تمتنع أشد الامتناع أو أضعف اذا لزمها اسم الامتناع وسماهم الله تعالى المؤمنين وأمر بالاصلاح بينهم فحق على كل أحد دعاء المؤمنين اذا افترقوا وأرادوا القتال أن لا يقاتلوا حتى يدعوا الى الصلح وبذلك قلت لا يبيت أهل البغي قبل دعائهم لأن على الامام الدعاء كما أمر الله عز وجل قبل القتال وأمر الله عز وجل بقتال الفئة الباغية وهي مسماة باسم الايمان حتى تفيء الى أمر الله فان فاءت لم يكن لأحد قتالها لان الله عز وجل انما أذن في قتالها في مدة الامتناع بالبغي الى أن تفيء (قال الشافعي) والفيء الرجعة عن القتال بالهزيمة أو التوبة وغيرها وأي حال ترك بها القتال فقد فاء والفيء بالرجوع عن القتال الرجوع عن معصية الله تعالى الى طاعته في الكف عما حرم الله عز وجل قال وقال أبو ذؤيب يعير نفرا من قومه انهزموا عن رجل من أهله في وقعة فقتل

لا ينسأ الله منا معشرا شهدوا ... يوم الاميلح لا غابوا ولا جرحوا

عقوا بسهم فلم يشعر به أحد ... ثم استفاؤا وقالوا حبذا الوضح

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأمر الله تعالى ان فاؤا أن يصلح بينهما بالعدل ولم يذكر تباعة في دم ولا مال

«من له الكفارة بالصيام» من كتابين

قال الشافعي رحمه الله من كان له مسكن وخادم لا يملك غيرهما ولا ما يشترى به مملوكا كان له أن يصوم شهرين متتابعين وان أفطر من عذر أو غيره أو صام تطوعا أو من الأيام التي نهى صلى الله عليه وسلم عن صيامها استأنفهما متتابعين وقال في كتاب القديم ان أفطر المريض بنى واحتج في القاتلة التي عليها صوم شهرين متتابعين اذا حاضت أفطرت واذا ذهب الحيض بنت وكذلك المريض اذا ذهب المرض بنى (قال المزني) رحمه الله وسمعت الشافعي منذ دهر يقول ان أفطر بنى (قال المزني) رحمه الله وان هذا الشبيه لان المرض عذر وضرورة والحيض عذر وضرورة

واعاد كرالله تعالى الصلح آخرا كاذكر الاصلاح بينهم أولا قبل الاذن بقتالهم فأشبه هذا والله تعالى أعلم أن تكون التباعات فى الجراح والدماء ومافات من الاموال ساقطة بينهم قال وقد يحتمل قول الله عز وجل فان فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل أن يصلح بينهم بالحكم اذا كانوا قد فعلوا ما فيه حكم فيعطى بعضهم من بعض ما وجب له لقول الله عز وجل بالعدل والعدل أخذ الحق لبعض الناس من بعض (قال الشافعى) وانما ذهبنا الى أن القود ساقط والآية تحتمل المعنيين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مطرف بن مازن عن معمر بن راشد عن الزهرى قال أدركت الفتنة الاولى أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت فيها دماء وأموال فلم يقتص فيها من دم ولا مال ولا قرح أصيب بوجه التأويل الا أن يوجد مال رجل بعينه فيدفع الى صاحبه (قال الشافعى) وهذا كما قال الزهرى عندنا قد كانت فى تلك الفتنة دماء يعرف فى بعضها القاتل والمقتول وأتلفت فيها أموال ثم صار الناس الى أن سكنت الحرب بينهم وجرى الحكم عليهم فما علمته اقتص أحد من أحد ولا غرم له مالا أتلفه ولا علمت الناس اختلفوا فى ان ما حوى البغى من مال فوجد بعينه فصاحبه أحق به (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهرى عن طلحة بن عبد الله بن عوف عن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل دون ماله فهو شهيد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على أن للمرء أن يمنع ماله واذا منعه بالقتال دونه فهو احلال للقتال والقتال سبب الاتلاف لمن يقاتل فى النفس وما دونها قال ولا يحتمل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم والله تعالى أعلم من قتل دون ماله فهو شهيد الا أن يقاتل دونه ولو ذهب رجل الى أن يحمل هذا القول على أن يقتل و يؤخذ ماله كان اللفظ فى الحديث من قتل وأخذ ماله أو قتل ليؤخذ ماله ولا يقال له قتل دون ماله ومن قتل بلا أن يقاتل فلا يشك أحد أنه شهيد ﴿ (قال الشافعى) وأهل الردة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ضربان منهم قوم كفروا بعد الاسلام مثل طليحة ومسيلمة والعنسى وأصحابهم ومنهم قوم تمسكوا بالاسلام ومنعوا الصدقات فان قال قائل ما دل على ذلك والعامة تقول لهم أهل الردة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فهو لسان عربى فالردة الارتداد عما كانوا عليه بالكفر والارتداد بمنع الحق قال ومن رجع عن شئ جاز أن يقال ارتد عن كذا وقول عمر لابى بكر أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله فى قول أبى بكر هذا من حقها لو منعونى عناقا مما أعطوا رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليه معرفة منهما معا بان ممن قاتلوا من هو على التمسك بالايمان ولولا ذلك ما شك عمر فى قتالهم ولقال أبو بكر قد تركوا لا اله الا الله فصاروا مشركين وذلك بين فى مخاطبتهم جيوش أبى بكر وأشعار من قال الشعر منهم ومخاطبتهم لابى بكر بعد الاسار فقال شاعرهم

ألا أصبحينا قبل نائرة الفجر ... لعل منايانا قريب وما ندرى
أطعنا رسول الله ما كان وسطنا ... فيا عجبا ما بال ملك أبى بكر
فان الذى يسألكمو فمنعتم ... لكالتمر أو أحلى اليهم من التمر
سنمنعهم ما كان فينا بقية ... كرام على العراء فى ساعة العسر

وقالوا لابى بكر بعد الاسار ما كفرنا بعد ايماننا ولكن شححنا على أموالنا (قال الشافعى) وقول أبى بكر لا تفرقوا بين ما جمع الله يعنى فيما أرى والله تعالى أعلم أنه مجاهدهم على الصلاة وان الزكاة مثلها ولعل مذهبه فيه أن الله عز وجل يقول وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء و يقيموا الصلاة و يؤتوا الزكاة وذلك دين القيمة وأن الله تعالى فرض عليهم شهادة الحق والصلاة والزكاة وأنه متى منع فرضا قد لزمه لم يترك ومنعه حتى يؤديه أو يقتل (قال الشافعى) فسار اليهم أبو بكر بنفسه حتى لقى أخا بنى بدر الفزارى

من قبل الله عز وجل يفطر بهما فى شهر رمضان و بالله التوفيق (قال) واذا صام بالأهلة صام هلالين وان كان تسعة أو ثمانية وخمسين ولا يجزئه حتى يقدم نية الصوم قبل الدخول ولو نوى صوم يوم فأغمى عليه فيه ثم أفاق قبل الليل أو بعده ولم يطعم أجزأه اذا دخل فيه قبل الفجر وهو يعقل فان أغمى عليه قبل الفجر لم يجزئه لانه لم يدخل فى الصوم وهو يعقل (قال المزنى) رحمه الله كل من أصبح نائما فى شهر رمضان صام وان لم يعقله اذا تقدمت نيته (قال) ولو أغمى عليه فيه وفى يوم بعده ولم يطعم استأنف الصوم لانه فى اليوم الذى أغمى عليه فيه كله غير صائم ولا يجزئه الا أن ينوى كل يوم منه على حدته قبل الفجر لان كل يوم منه غير صاحبه ولو صام

فقاتله معه عمر وعامة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أمضى أبو بكر خالد بن الوليد فى قتال من ارتد ومن منع الزكاة معا فقاتلهم بعوام من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ففى هذا الدليل على أن من منع ما فرض الله عز وجل عليه فلم يقدر الامام على أخذه منه بامتناعه قاتله وان أتى القتال على نفسه وفى هذا المعنى كل حق لرجل على رجل منعه قال فاذا امتنع رجل من تأدية حق وجب عليه والسلطان يقدر على أخذه منه أخذه ولم يقتله وذلك أن يقتل فيقتله أو يسرق فيقطعه أو يمنع أداء دين فيباع فيه ماله أو زكاة فتؤخذ منه وان امتنع دون هذا أو شئ منه بجماعة وكان اذا قيل له أدّ هذا قال لا أؤديه ولا أبدؤكم بقتال الا أن تقاتلونى قوتل عليه لان هذا انما يقاتل على ما منع من حق لزمه وهكذا من منع الصدقة ممن نسب الى الردة فقاتلهم أبو بكر بأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) ومانع الصدقة ممتنع بحق ناصب دونه فاذا لم يختلف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قتاله فالباغى يقاتل الامام العادل فى مثل هذا المعنى فى انه لا يعطى الامام العادل حقا اذا وجب عليه ويمتنع من حكمه ويزيد على مانع الصدقة أن يريد أن يحكم هو على الامام العادل ويقاتله فيحل قتاله بارادته قتال الامام قال وقد قاتل أهل الامتناع بالصدقة وقتلوا ثم قهروا فلم يقد منهم أحدا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكلا هذين متأول أما أهل الامتناع فقالوا قد فرض الله علينا أن نؤديها الى رسوله كأنهم ذهبوا الى قول الله عز وجل لرسوله صلى الله عليه وسلم خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وقالوا لا نعلمه يجب علينا أن نؤديها الى غير رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما أهل البغى فشهدوا على من بغوا عليه بالضلال ورأوا أن جهاده حق فلم يكن على واحد من الفريقين عند تقضى الحرب قصاص عندنا والله تعالى أعلم ولو أن رجلا واحدا قتل على التأويل أو جماعة غير ممتنعين ثم كانت لهم بعد ذلك جماعة ممتنعون أو لم تكن كان عليهم القصاص فى القتل والجراح وغير ذلك كما يكون على غير المتأولين فقال لى قائل فلم قلت فى الطائفة الممتنعة الناصبة المتأولة تقتل وتصيب المال أزيل عنها القصاص وغرم المال اذا تلف ولو أن رجلا تأول فقتل أو أتلف مالا اقتصصت منه وأغرمته المال فقلت له وجدت الله تبارك وتعالى يقول ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يحل دم مسلم أو قتل نفس بغير نفس وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعتبط مسلما بقتل فهو قود يده ووجدت الله تعالى قال وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفئ الى أمر الله فان فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا ان الله يحب المقسطين فذكر الله عز وجل قتالهم ولم يذكر القصاص بينهما فأثبتنا القصاص بين المسلمين على ما حكم الله عز وجل فى القصاص وأزلناه فى المتأولين الممتنعين ورأينا أن المعنى بالقصاص من المسلمين هو من لم يكن ممتنعا متأولا فأمضينا الحكمين على ما أمضيا عليه وقلت له على بن أبى طالب كرم الله تعالى وجهه ولى قتال المتأولين فلم يقصص من دم ولا مال أصيب فى التأويل وقتله ابن ملجم متأولا فأمر بحبسه وقال لولده ان قتلتم فلا تمثلوا ورأى له القتل وقتله الحسن بن على رضى الله تعالى عنهما وفى الناس بقية من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نعلم أحدا أنكر قتله ولا عابه ولا خالفه فى أن يقتل اذ لم يكن له جماعة يمتنع بمثلها ولم يقد على وأبو بكر قبله ولى من قتلته الجماعة الممتنع بمثلها على التأويل كما وصفنا ولا على الكفر (قال الشافعى) والآية تدل على انه انما أبيح قتالهم فى حال وليس فى ذلك اباحة أموالهم ولا شئ منها وأما قطاع الطريق ومن قتل على غير تأويل فسواء جماعة كانوا أو وحدانا يقتلون حدا وبالقصاص بحكم الله عز وجل فى القتلة وفى المحاربين

﴿ باب السيرة فى أهل البغى ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى روى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده على بن الحسين رضى الله تعالى

شهر رمضان فى الشهرين أعاد شهر رمضان واستأنف شهرين (قال) وأقل ما يلزم من قال ان الجماع بين ظهرانى الصوم يفسد الصوم لقوله تعالى من قبل أن يتماسا أن يزعم أن الكفارة بالصوم والعتق لا يجزئان بعد أن يتماسا (قال) والذى صام شهرا قبل التماس وشهرا بعده أطاع الله فى شهر وعصاه بالجماع قبل شهر يصومه وان من جامع قبل الشهر الآخر منهما أولى أن يجوز من الذى عصى الله بالجماع قبل الشهرين معا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وانما حكمه فى الكفارات حين يكفر كما حكمه فى الصلاة حين يصلى (قال) ولو دخل فى الصوم ثم أيسر كان له أن يمضى على الصيام والاختيار له أن يدع الصوم ويعتق (قال المزنى) رحمه الله ولو

عنهما قال دخلت على مروان بن الحكم فقال ما رأيت أحدا أكرم غلبة من أبيك ما هو الا أن ولينا يوم الجمل فنادى مناديه لا يقتل مدبر ولا يذفف على جريح (قال الشافعي) فذكرت هذا الحديث للدراوردى فقال ما أحفظه يريد يعجب بحفظه هكذا ذكره جعفر بهذا الاسناد . قال الدراوردى أخبرنا جعفر عن أبيه أن عليا رضى الله تعالى عنه كان لا يأخذ سلبا وأنه كان يباشر القتال بنفسه وأنه كان لا يذفف على جريح ولا يقتل مدبرا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا ابراهيم بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عليا رضى الله تعالى عنه قال فى ابن ملجم بعد ما ضربه أطعموه واسقوه وأحسنوا اساره ان عشت فأنا ولى دمى أعفو ان شئت و إن شئت استقدت وان مت فقتلتموه فلا تمثلوا

﴿ باب الحال التى لا يحل فيها دماء أهل البغى ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أن قوما أظهروا رأى الخوارج وتجنبوا جماعات الناس وكفروهم لم يحلل بذلك قتالهم لانهم على حرمة الايمان لم يصيروا الى الحال التى أمر الله عز وجل بقتالهم فيها بلغنا أن عليا رضى الله تعالى عنه بيناهو يخطب اذ سمع تحكيما من ناحية المسجد لاحكم الا لله عز وجل فقال على رضى الله تعالى عنه كلمة حق أريد بها باطل لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ولا نمنعكم الفىء ما كانت أيديكم مع أيدينا ولا نبدؤكم بقتال (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا عبد الرحمن ابن الحسن بن القاسم الأزرقى الغسانى عن أبيه أن عديا كتب لعمر بن عبد العزيز ان الخوارج عندنا يسبونك فكتب اليه عمر بن عبد العزيز ان سبونى فسبوهم أو اعفوا عنهم وان أشهروا السلاح فأشهروا عليهم وان ضربوا فاضربوهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وبهذا كله نقول ولا يحل للمسلمين بطعنهم دماؤهم ولا أن يمنعوا الفىء ما جرى عليهم حكم الاسلام وكانوا أسوتهم فى جهاد عدوهم ولا يحال بينهم وبين المساجد والأسواق قال ولو شهدوا شهادة الحق وهم مظهرون لهذا قبل الاعتقاد أو بعده وكانت حالهم فى العفاف والعقول حسنة انبغى للقاضى أن يحصيهم بأن يسأل عنهم فان كانوا يستحلون فى مذاهبهم أن يشهدوا لمن يذهب مذهبهم بتصديقه على ما لم يسمعوا ولم يعاينوا أو يستحلوا أن ينالوا من أموال من خالفهم أو أبدانهم شيأ يجعلون الشهادة بالباطل ذريعة اليه لم تجز شهادتهم وان كانوا لا يستحلون ذلك جازت شهادتهم وهكذا من بغى من أهل الاهواء ولا يفرق بينهم وبين غيرهم فيما يجب لهم وعليهم من أخذ الحق والحدود والأحكام ولو أصابوا فى هذه الحال حدا لله عز وجل أو للناس دما أو غيره ثم اعتقدوا ونصبوا اماما وامتنعوا ثم سألوا أن يؤمنوا على أن يسقط عنهم ما أصابوا قبل أن يعتقدوا أو شىء منه لم يكن للامام أن يسقط عنهم منه شيأ لله عز ذكره ولا للناس وكان عليه أخذهم به كما يكون عليه أخذ من أحدث حدا لله تبارك وتعالى أو للناس ثم هرب ولم يتأول ويمتنع (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أن قوما كانوا فى مصر أو صحراء فسفكوا الدماء وأخذوا الأموال كان حكمهم كحكم قطاع الطريق وسواء المكابرة فى المصر أو الصحراء ولو افترقا كانت المكابرة فى المصر أعظمهما (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكذلك لو أن قوما كابروا فقتلوا ولم يأخذوا مالا أقيم عليهم الحق فى جميع ما أخذوا وكذلك لو امتنعوا فأصابوا دماء وأموالا على غير تأويل ثم قدر عليهم أخذ منهم الحق فى الدماء والاموال وكل ما أتوا من حد (قال الشافعي) ولو أن قوما متأولين كثيرا كانوا أو قليلا اعتزلوا جماعة الناس فكان عليهم وال لأهل العدل يجرى حكمه فقتلوه وغيره قبل أن ينصبوا إماما ويعتقدوا ويظهروا حكما مخالفا لحكمه كان عليهم فى ذلك القصاص وهكذا كان شأن الذين اعتزلوا عليا رضى الله تعالى عنه ونقموا عليه الحكومة فقالوا لا نساكنك فى بلد فاستعمل عليهم عاملا فسمعوا له ما شاء الله ثم قتلوه فأرسل اليهم أن ادفعوا الينا قاتله نقتله به قالوا كلنا قاتله قال فاستسلموا نحكم عليكم قالوا لا فسار اليهم فقاتلهم فأصاب أكثرهم قال وكل ما أصابوه فى هذه الحال من حد لله تبارك وتعالى أو للناس أقيم عليهم متى قدر

عليهم

كان الصوم فرضه ما جاز اختيار ابطال الفرض والرقبة فرض ان وجدها لا غيرها كما أن الوضوء بالماء فرض اذا وجده لا غيره ولا خيار فى ذلك بين أمرين فلا يبطل الداخل فى الصوم اذا وجد الرقبة من أن يكون بمعناه المتقدم فلا فرض عليه الا الصوم فكيف يجزئه العتق وهو غير فرضه أو يكون صومه قد بطل لوجود الرقبة فلا فرض الا العتق فكيف يتم الصوم فيجزئه وهو غير فرضه فلما لم يختلفوا أنه اذا أعتق أدى فرضه ثبت أن لا فرض عليه غيره وفى ذلك ابطال صومه كمعتدة بالشهور فاذا حدث الحيض بطلت الشهور وثبت حكم الحيض عليها ولما كان وجود الرقبة يبطل صوم الشهرين كان وجودها بعد الدخول فى الشهور يبطل ما بقى

عليهم وليس عليهم فى هذه الحال أن يبدؤا بقتال حتى يمتنعوا من الحكم وينصبوا قال وهكذا لو خرج رجل أو رجلان أو نفر يسير قليل العدد يعرف أن مثلهم لا يمتنع اذا أريد فأظهروا رأيهم ونابذوا امامهم العادل وقالوا نمتنع من الحكم فأصابوا دما وأموالا وحدودا فى هذه الحال متأولين ثم ظهر عليهم أقيمت عليهم الحدود وأخذت منهم الحقوق لله تعالى وللناس فى كل شئ كما يؤخذ من غير المتأولين فان كانت لأهل البغى جماعة تكثر ويمتنع مثلها بموضعها الذى هى به بعض الامتناع حتى يعرف ان مثلها لا ينال حتى تكثر نكايته واعتقدت ونصبوا اماما وأظهروا حكما وامتنعوا من حكم الامام العادل فهذه الفئة الباغية التى تفارق حكم من ذكرنا قبلها فينبغى اذا فعلوا هذا أن نسألهم ما نقموا فان ذكروا مظلمة بينة ردت فان لم يذكروها بينة قيل لهم عودوا لما فارقتم من طاعة الامام العادل وأن تكون كلمتكم وكلمة أهل دين الله على المشركين واحدة وأن لا تمتنعوا من الحكم فان فعلوا قبل منهم وان امتنعوا قيل انا مؤذنوكم بحرب فان لم يجيبوا قوتلوا ولا يقاتلون حتى يدعوا ويناظروا الا أن يمتنعوا من المناظرة فيقاتلوا قال واذا امتنعوا من الاجابة وحكم عليهم بحكم فلم يسلموا أو حلت عليهم صدقة فمنعوها وحالوا دونها وقالوا لا نبدؤكم بقتال قوتلوا حتى يقروا بالحكم ويعودوا لما امتنعوا ان شاء الله تعالى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وما أصابوا فى هذه الحال على وجهين أحدهما ما أصابوا من دم ومال وفرج على التأويل ثم ظهر عليهم بعد لم يقم عليهم منه شئ الا أن يوجد مال رجل بعينه فيؤخذ والوجه الثانى ما أصابوا على غير وجه التأويل من حد لله تعالى أو للناس ثم ظهر عليهم رأيت أن يقام عليهم كما يقام على غيرهم ممن هرب من حد أو أصابه وهو فى بلاد لا والى لها ثم جاءها وال وهكذا غيرهم من أهل دار غلبوا الامام عليها فصار لا يجرى له بها حكم فمتى قدر عليهم أقيمت عليهم تلك الحدود ولم يسقط عنهم ما أصابوا بالامتناع ولا يمنع الامتناع حقا يقام انما يمنعه التأويل والامتناع معا فان قال قائل فأنت تسقط ما أصاب المشركون من أهل الحرب اذا أسلموا(١) فكذلك أسقط عن حربى لو قتل مسلما منفردا ثم أسلم وأقتل الحربى بديا من غير أن يقتل أحدا وليس هذا الحكم فى المتأول فى واحد من الوجهين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فاذا دعى أهل البغى فامتنعوا من الاجابة فقوتلوا فالسيرة فيهم مخالفة للسيرة فى أهل الشرك وذلك بأن الله عز وجل حرم ثم رسوله دماء المسلمين الا بما بين الله تبارك وتعالى ثم رسوله صلى الله عليه وسلم فانما أبيح قتال أهل البغى ما كانوا يقاتلون وهم لا يكونون مقاتلين أبدا الا مقبلين ممتنعين مريدين فمتى زايلوا هذه المعانى فقد خرجوا من الحال التى أبيح بها قتالهم وهم لا يخرجون منها أبدا الا الى أن تكون دماؤهم محرمة كهى قبل يحدثون وذلك بين عندى فى كتاب الله عز وجل قال الله تبارك وتعالى فقاتلوا التى تبغى حتى تفئ الى أمر الله فان فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا ان الله يحب المقسطين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولم يستثن الله تبارك وتعالى فى الفيئة فسواء كان للذى فاء فئة أو لم تكن له فئة فمتى فاء والفيئة الرجوع حرم دمه ولا يقتل منهم مدبر أبدا ولا أسير ولا جريح بحال لأن هؤلاء قد صاروا فى غير المعنى الذى حلت به دماؤهم وكذلك لا يستمتع من أموالهم بدابة تركب ولا متاع ولا سلاح يقاتل به فى حربهم وان كانت قائمة ولا بعد تقضيها ولا غير ذلك من أموالهم وما صار اليهم من دابة فحبسوها أو سلاح فعليهم رده عليهم وذلك لان الأموال فى القتال انما تحل من أهل الشرك الذين يتحولون اذا قدر عليهم فأما من أسلم فحد فى قطع الطريق والزنا والقتل فهو لا يؤخذ ماله فهو اذا قوتل فى البغى كان أخف حالا لانه اذا رجع عن القتال لم يقتل فلا يستمتع من ماله بشئ لانه لا جناية على ماله بدلالة توجب فى ماله شيأ قال ومتى ألقى أهل البغى السلاح لم يقاتلوا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا قاتلت المرأة أو العبد مع أهل البغى والغلام المراهق فهم مثلهم يقاتلون مقبلين ويتركون مولين قال ويختلفون فى الأسارى فلو أسر البالغ من الرجال الأحرار فحبس ليبايع رجوت أن يسع ولا يحبس مملوك ولا غير بالغ من الأحرار ولا امرأة لتبايع وانما يبايع النساء على

(١) قوله فكذلك الخ هو جواب ان ومحط الجواب آخر الكلام وهو قوله وليس هذا الحكم الخ تأمل

من الشهور وفى ذلك دليل أنه اذا وجد الرقبة بعد الدخول بطل ما بقى من الشهرين وقد قال الشافعى رحمه الله بهذا المعنى زعم فى الأمة تعتق وقد دخلت فى العدة أنها لا تكون فى عدتها حرة وتعتد عدة أمة وفى المسافر يدخل فى الصلاة ثم يقيم لا يكون فى بعض صلاته مقيما ويقصر ثم قال وهذا أشبه بالقياس (قال المزنى) فهذا معنى ما قلت وبالله التوفيق ولو قال لعبده أنت حر الساعة عن ظهارى ان تظهرته كان حرا لساعته ولم يجزئه إن تظهر لانه لم يكن ظهار ولم يكن سبب منه

(باب الكفارة بالطعام)

من كتابى ظهار قديم وجديد

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فيمن تظهر ولم

الاسلام فأما على الطاعة فهن لا جهاد عليهن وكيف يبايعن والبيعة على المسلمين المولودين في الاسلام انما هي على الجهاد وأما اذا انقضت الحرب فلا أرى أن يحبس أسيرهم ولو قال أهل البغي انظرونا ننظر في أمرنا لم أر بأسا أن ينظروا قال ولو قالوا انظرونا مدة رأيت أن يجتهد الامام فيه فان كان يرجو فيئتهم أحببت الاستيناء بهم وان لم يرج ذلك فله جهادهم وان كان يخاف على الفئة العادلة الضعف عنهم رجوت تأخيرهم الى أن يرجعوا أو تمكنه القوة عليهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو سألوا أن يتركوا بجعل يؤخذ منهم لم ينبغ أن يؤخذ من مسلم جعل على ترك حق قبله ولا يترك جهاده ليرجع الى حق منعه أو عن باطل ركبه والأخذ منهم على هذا الوجه في معنى الصغار والذلة والصغار لا يجري على مسلم قال ولو سألوا أن يتركوا أبدا ممتنعين لم يكن ذلك للامام اذا قوي على قتالهم واذا تحصنوا فقد قيل يقاتلون بالمجانيق والنيران وغيرها ويبيتون ان شاء من يقاتلهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأنا أحب الى أن يتوقى ذلك فيهم ما لم يكن بالامام ضرورة اليه والضرورة اليه أن يكون بازاء قوم متحصنا فيغزونه أو يحرقون عليه أو يرمونه بمجانيق أو عرادات أو يحيطون به فيخاف الاصطلام على من معه فاذا كان هذا أو بعضه رجوت أن يسعه رميهم بالمنجنيق والنار دفعا عن نفسه أو معاقبة بمثل ما فعل به قال ولا يجوز لأهل العدل عندي أن يستعينوا على أهل البغي بأحد من المشركين ذمي ولا حربي ولو كان حكم المسلمين الظاهر ولا أجعل لمن خالف دين الله عز وجل الذريعة الى قتل أهل دين الله قال ولا بأس اذا كان حكم الاسلام الظاهر أن يستعان بالمشركين على قتال المشركين وذلك أنهم تحل دماؤهم مقبلين ومدبرين ونياما وكيفما قدر عليهم اذا بلغتهم الدعوة وأهل البغي انما يحل قتالهم دفعا لهم عما أرادوا من قتال أو امتناع من الحكم فاذا فارقوا تلك الحال حرمت دماؤهم قال ولا أحب أن يقاتلهم أيضا أحد يستحل قتلهم مدبرين وجرحى وأسرى من المسلمين فيسلط عليهم من يعلم أنه يعمل فيهم بخلاف الحق وهكذا من ولي شيأ ينبغي أن لا يوليه وهو يعلم أنه يعمل بخلاف الحق فيه ولو كان المسلمون الذين يستحلون من أهل البغي ما وصفت يضبطون بقوة الامام وكثرة من معه حتى لا يتقدموا على خلافه وان رأوه حقا لم أر بأسا أن يستعان بهم على أهل البغي على هذا المعنى اذا لم يوجد غيرهم يكفي كفايتهم وكانوا أجزأ في قتالهم من غيرهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو تفرق أهل البغي فنصب بعضهم لبعض فسألت الطائفتان أو احداهما امام أهل العدل معونتها على الطائفة المفارقة لها بلا رجوع الى جماعة أهل العدل وكانت بالامام ومن معه قوة على الامتناع منهم لو أجمعوا عليه لم أر أن يعين احدى الطائفتين على الأخرى وذلك أن قتال احداهما ليس بأوجب من قتال الاخرى وأن قتاله مع احداهما كالأمان للتي تقاتل معه وان كان الامام يضعف فذلك أسهل في أن يجوز معاونة احدى الطائفتين على الاخرى وان انقضى حرب الامام الاخرى لم يكن له جهاد التي أعان حتى يدعوها ويعذر اليها فان امتنعت من الرجوع نبذ اليها ثم جاهدها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أن رجلا من أهل العدل قتل رجلا من أهل العدل في شغل الحرب وعسكر أهل العدل فقال أخطأت به ظننته من أهل البغي أحلف وضمن ديته ولو قال عمدته أقيد منه (قال الشافعي) وكذلك لو صار الى أهل العدل بعض أهل البغي تائبا مجاهدا أهل البغي أو تاركا للحرب وان لم يجاهد أهل البغي فقتله بعض أهل العدل وقال قد عرفته بالبغي وكنت أراه انما صار الينا ليسال من بعضنا غرة فقتلته أحلف على ذلك وضمن ديته وان لم يدع هذه الشبهة أقيد منه لأنه اذا صار الى أهل العدل فحكمه حكمهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو رجع نفر من أهل البغي عن رأيهم وأمنهم السلطان فقتل رجلا منهم رجل فادعى معرفتهم أنهم من أهل البغي وجهالته بأمان السلطان لهم ورجوعهم عن رأيهم درئ عنه القود وألزم الدية بعد ما يحلف على ما ادعى من ذلك وان أتى ذلك عامدا أقيد بما نال من دم وجرح يستطاع فيه القصاص وكان عليه الارش فيما لا يستطاع فيه القصاص من الجراح قال ولو

ان

يجد رقبة ولم يستطع حين يريد الكفارة صوم شهرين متتابعين بمرض أو علة ما كانت أجزأه أن يطعم ولا يجزئه أقل من ستين مسكينا كل مسكين مدا من طعام بلده الذي يقتات حنطة أو شعيرا أو أرزا أو سلتا أو تمرا أو زبيبا أو أقطا ولا يجزئه أن يعطيهم جملة ستين مدا أو أكثر لان أخذهم الطعام يختلف فلا أدري لعل أحدهم يأخذ أقل وغيره أكثر مع أن النبي صلى الله عليه وسلم انما سن مكيلة طعام في كل ما أمر به من كفارة ولا يجزئه أن يعطيهم دقيقا ولا سويقا ولا خبزا حتى يعطيهموه حبا وسواء منهم الصغير والكبير ولا يجوز أن يعطيه من تلزمه نفقته ولا عبدا ولا مكاتبا ولا أحدا على غير دين الاسلام

أن تجارا في عسكر أهل البغي أو أهل مدينة غلب عليها أهل البغي أو أسرى من المسلمين كانوا في أيديهم وكل هؤلاء غير داخل مع أهل البغي برأي ولا معونة قتل بعضهم بعضا أو أتى حدا لله أو للناس عارفا بأنه محرم عليه ثم قدر على اقامته عليه أقيم عليه ذلك كله وكذلك لو كانوا في بلاد الحرب فأتوا ذلك عالمين بأنه محرم وغير مكرهين على اتيانه أقيم عليهم كل حد لله عز وجل وللناس وكذلك لو تلصصوا فكانوا بطرف ممتنعين لا يجري عليهم حكم أو لا يتلصصون ولا متأولين الا أنهم لا تجري عليهم الاحكام وكانوا ممن قامت عليهم الحجة بالعلم مع الاسلام ثم قدر عليهم أقيمت عليهم الحقوق

(حكم أهل البغي في الاموال وغيرها)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا ظهر أهل البغي على بلد من بلدان المسلمين فأقام امامهم على أحد حدا لله أو للناس فأصاب في اقامته أو أخذ صدقات المسلمين فاستوفى ما عليهم أو زاد مع أخذه ما عليهم ما ليس عليهم ثم ظهر أهل العدل عليهم لم يعودوا على من حده امام أهل البغي بحد ولا على من أخذوا صدقته بصدقة عامه ذلك فان كانت وجبت عليهم صدقة فأخذوا بعضها استوفى امام أهل العدل ما بقي منها وحسب لهم ما أخذ أهل البغي منها قال وكذلك من مر بهم فأخذوا ذلك منه قال وان أراد امام أهل العدل أخذ الصدقة منهم فادعوا أن امام أهل البغي أخذها منهم فهم أمناء على صدقاتهم وان ارتاب بأحدهم أحلفه فاذا حلف لم تعد عليه الصدقة وكذلك ما أخذوا من خراج الارض و جزية الرقاب لم يعد على من أخذوه منه لانهم مسلمون ظاهر حكمهم في الموضع الذي أخذوا ذلك فيه ما عليهم من خراج و جزية رقبة وحق لزم في مال أو غيره قال ولو استقضى امام أهل البغي رجلا كان عليه أن يقوم بما يقوم به القاضي من أخذ الحق لبعض الناس من بعض في الحدود وغيرها اذا جعل ذلك اليه ولو ظهر أهل العدل على أهل البغي لم يرد من قضاء قاضي أهل البغي الا ما يرد من قضاء القضاة غيره وذلك خلاف الكتاب أو السنة أو اجماع الناس أو ما هو في معنى هذا أو عمد الحيف برد شهادة أهل العدل في الحين الذي يرد ها فيه أو اجازة شهادة غير العدل في الحين الذي يجيزها فيه ولو كتب قاضي أهل البغي الى قاضي أهل العدل بحق ثبت عنده لرجل على آخر من غير أهل البغي فالاغلب من هذا خوف أن يكون برد شهادة أهل العدل بخلاف رأيه و يقبل شهادة من لا عدل له بموافقته ومنهم من هو مخوف أن يكون يستحل بعض أخذ أموال الناس بما أمكنه فأحب الي أن لا يقبل كتابه وكتابه ليس بحكم نفذ منه فلا يكون للقاضي رده الا بحورتبين له ولو كانوا مأمونين على ما وصفنا برآء من كل خصلة منه وكتب من بلاد نائية بها حق المشهود له ان رد كتابه وقبل القاضي كتابه كان لذلك وجه والله تعالى أعلم وكان كتاب قاضيهم اذا كان كما وصفت في فوت الحق ان رد شبيها بحكمه قال ومن شهد من أهل البغي عند قاض من أهل العدل في الحال التي يكون فيها محاربا أو ممن يرى رأيهم في غير محاربة فان كان يعرف باستحلال بعض ما وصفت من أن يشهد لمن وافقه بالتصديق له على ما لم يعاين ولم يسمع أو باستحلال لمال المشهود عليه أو دمه أو غير ذلك من الوجوه التي يطلب بها الذريعة الى منفعة المشهود له أو بكيد المشهود عليه استحلالا لم تجز شهادته في شيء وان قل ومن كان من هذا بريئا منهم ومن غيرهم عدلا جازت شهادته قال ولو وقع لرجل في عسكر أهل البغي على رجل في عسكر أهل العدل حق في دم نفس أو جرح أو مال وجب على قاضي أهل العدل الأخذ له به لا يختلف هو وغيره فيما يؤخذ لبعضهم من بعض من الحق في المواريث وغيرها وكذلك حق على قاضي أهل البغي أن يأخذ من الباغي لغير الباغي من المسلمين وغيرهم حقه ولو امتنع قاضي أهل البغي من أخذ الحق منهم لمن خالفهم كان بذلك عندنا ظالما ولم يكن لقاضي أهل العدل أن يمنع أهل البغي حقوقهم قبل أهل العدل بمنع قاضيهم الحق منهم قال وكذلك أيضا يأخذ من أهل العدل الحق لاهل الحرب

(وقال) في القديم لو علم بعد اعطائه أنه غني أجزأه ثم رجع الى أنه لا يجزئه (قال المزني) رحمه الله وهذا أقيس لانه أعطى من لم يفرضه الله تعالى له بل حرمه عليه والخطأ عنده في الاموال في حكم العمد الا في المأثم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ويكفر بالطعام قبل المسيس لانها في معنى الكفارة قبلها ولو أعطى مسكينا مدين مدا عن ظهاره ومدا عن اليمين أجزأه لانهما كفارتان مختلفتان ولا يجوز أن يكفر الا كفارة كاملة من أي الكفارات كفر وكل الكفارات بعد النبي صلى الله عليه وسلم لا تختلف وفي فرض الله على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم ما يدل على أنه عد النبي

والذمة وان منع أهل الحرب الحق يقع عليهم وأحق الناس بالصبر بالحق أهل السنة من أهل دين الله تعالى وليس منع رئيس المشركين حقا قبل من بحضرته لمسلم بالذى يحل لمسلم أن يمنع حربيا مستأمنا حقه لانه ليس بالذى ظلمه فيحبس له مثل ما أخذ منه ولا يمنع رجلا حقا بظلم غيره وبهذا يأخذ الشافعى قال ولو ظهر أهل البغى على مصر فولوا قضاءه رجلا من أهله معروفا بخلاف رأى أهل البغى فكتب الى قاض غيره نظر فان كان القاضى عدلا وسمى شهودا شهدوا عنده يعرفهم القاضى المكتوب اليه بنفسه أو يعرفهم أهل العدالة بالعدل وخلاف أهل البغى قبل الكتاب فان لم يعرفوا فكتابه كما وصفت من كتاب قاضى أهل البغى قال واذا غزا أهل البغى المشركين مع أهل العدل والتقوا فى بلادهم فاجتمعوا ثم قاتلوا معا فان كان لكل واحد من الطائفتين امام فأهل البغى كأهل العدل جماعتهم كجماعتهم و واحدهم مثل واحدهم فى كل شئ ليس الخمس قال فان أمن أحدهم عبدا كان أوحرا أوامرأة منهم جاز الامان وان قتل أحد منهم (٣) فى الاقبال كان له السلب وان كان أهل البغى فى عسكر ردأ لأهل العدل فسرى أهل العدل فأصابوا غنائم أو كان أهل العدل ردأ فسرى أهل البغى فأصابوا غنائم شركت كل واحدة من الطائفتين صاحبتها لا يفترقون فى حال الا أنهم اذا دفعوا الخمس من الغنيمة كان امام أهل العدل أولى به لانه لقوم مفترقين فى البلدان يؤديه اليهم لان حكمه جار عليهم دون حكم امام أهل البغى وانه لا يستحل حبسه استحلال الباغى قال ولو وادع أهل البغى قوما من المشركين لم يكن لاحد من المسلمين غزوهم فان غزاهم فأصاب لهم شيأ رده عليهم ولو غزا أهل البغى قوما قد وادعهم امام المسلمين فسباهم أهل البغى فان ظهر المسلمون على أهل البغى استخرجوا ذلك من أيديهم وردوه على أهله المشركين قال ولا يحل شراء أحد من ذلك السبى وان اشترى فشراؤه مردود قال ولو استعان أهل البغى بأهل الحرب على قتال أهل العدل وقد كان أهل العدل وادعوا أهل الحرب فانه حلال لاهل العدل قتال أهل الحرب وسبيهم وليس كينونتهم مع أهل البغى بامان انما يكون لهم الامان على الكف فاما على قتال أهل العدل فلو كان لهم أمان فقاتلوا أهل العدل كان نقضا له وقد قيل لو استعان أهل البغى بقوم من أهل الذمة على قتال المسلمين لم يكن هذا نقضا للعهد لانهم مع طائفة من المسلمين وأرى ان كانوا مكرهين أو ذكروا جهالة فقالوا كنا نرى علينا اذا حملتنا طائفة من المسلمين على طائفة من المسلمين أخرى أنها انما تحملنا على من يحل دمه فى الاسلام مثل قطاع الطريق أو قالوا لم نعلم ان من حملونا على قتاله مسلما لم يكن هذا نقضا للعهد ويؤخذون بكل ما أصابوا من أهل العدل من دم ومال وذلك أنهم ليسوا بالمؤمنين الذين أمر الله بالاصلاح بينهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ونتقدم اليهم ونجدد عليهم شرطا بأنهم ان خرجوا الى مثل هذا استحل قتلهم وأسأل الله التوفيق قال فان أتى أحد من أهل البغى تائبا لم يقتص منه لانه مسلم محرم الدم واذا قاتل أهل الذمة مع أهل العدل أهل الحرب لم يعطوا سلبا ولا خمسا ولا سهما وانما يرضخ لهم ولو رهن أهل البغى نفرا منهم عند أهل العدل ورهنهم أهل العدل رهنا وقالوا احبسوا رهننا حتى ندفع اليكم رهنكم وتوادعوا على ذلك الى مدة جعلوها بينهم فعدا أهل البغى على رهن أهل العدل فقتلوهم لم يكن لأهل العدل أن يقتلوا رهن أهل البغى الذين عندهم ولا أن يحبسوهم اذا أتوا أن قد قتل أصحابهم لان أصحابهم لا يدفعون اليهم أبدا ولا يقتل الرهن بجناية غيرهم وان كان رهن أهل البغى بلا رهن من أهل العدل ووادعوهم الى مدة فجاءت تلك المدة وقد غدر أهل البغى لم يكن لهم حبس الرهن بغدر غيرهم قال ولو أن أهل العدل أمنوا رجلا من أهل البغى فقتله رجل جاهل كان فيه الدية واذا قتل العدلى الباغى عامدا والقاتل وارث المقتول أو قتل الباغى العدلى وهو وارثه لم أر أن يتوارثا والله تعالى أعلم ويرثهما معا ورثتهما غير القاتلين واذا قتل أهل البغى فى معركة وغيرها صلى عليهم لان الصلاة سنة فى المسلمين الامن قتله المشركون فى المعركة فانه لا يغسل ولا يصلى عليه وأما أهل البغى اذا قتلوا فى المعركة فانهم يغسلون ويصلى عليهم ويصنع

صلى الله عليه وسلم وكيف يكون بعد من لم يولد فى عهده أومد أحدث بعده وانما قلت مدا لكل مسكين لحديث النبى صلى الله عليه وسلم فى المكفر فى رمضان فانه أتى صلى الله عليه وسلم بعرق فيه خمسة عشر صاعا فقال للمكفر كفر به وقد أعلمه أن عليه اطعام ستين مسكينا فهذا مدخله وكانت الكفارة بالكفارة أشبه فى القياس من أن نقيسها على فدية فى الحج وقال بعض الناس المد رطلان بالحجازى وقد احتججنا فيه مع أن الآثار على ماقلنا فيه وأمر الناس بدار الهجرة وما ينبغى لأحد أن يكون أعلم بهذا من أهل المدينة وقالوا أيضا لو أعطى مسكينا واحدا طعام ستين مسكينا فى ستين يوما أجزأه (قال

بهم ما يصنع بالموتى ولا يبعث برؤسهم الى موضع ولا يصلبون ولا يمنعون الدفن واذا قتل أهل العدل أهل البغي في المعركة ففيهم قولان أحدهما أن يدفنوا بكلومهم ودمائهم والثياب التي قتلوا فيها ان شاؤا لأنهم شهداء ولا يصلى عليهم ويصنع بهم كما يصنع بمن قتله المشركون لأنهم مقتولون في المعركة وشهداء والقول الثاني أن يصلى عليهم لأن أصل الحكم في المسلمين الصلاة على الموتى الا حيث تركها رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما تركها فيمن قتله المشركون في المعركة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى والصبيان والنساء من أهل البغي اذا قتلوا معهم فهم في الصلاة عليهم مثل الرجال البالغين قال وأكره للعدل أن يعمد قتل ذي رحمه من أهل البغي ولو كف عن قتل أبيه أو ذي رحمه أو أخيه من أهل الشرك لم أكره ذلك له بل أحبه وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم كف أبا حذيفة بن عتبة عن قتل أبيه وأبا بكر يوم أحد عن قتل أبيه واذا قتلت الجماعة الممتنعة من أهل القبلة غير المتأولة أو أخذت المال فحكمهم حكم قطاع الطريق وهذا مكتوب في كتاب قطع الطريق واذا ارتد قوم عن الاسلام فاجتمعوا وقاتلوا فقتلوا وأخذوا المال فحكمهم حكم أهل الحرب من المشركين واذا تابوا لم يتبعوا بدم ولا مال فان قال قائل لم لا يتبعون قيل هؤلاء صاروا محاربين حلال الاموال والدماء وما أصاب المحاربون لم يقتص منهم وما أصيب لهم لم يرد عليهم وقد قتل طليحة عكاشة بن محصن وثابت ابن أقرم ثم أسلم فلم يضمن عقلا ولا قودا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى والحد في المكابرة في المصر والصحراء سواء ولعل المحارب في المصر أعظم ذنبا « قال الربيع » وللشافعي قول آخر يقاد منهم اذا ارتدوا وحاربوا فقتلوا من قبل أن الشرك ان لم يزدهم شرا لم يزدهم خيرا بان يمنع القود منهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أن أهل البغي ظهروا على مدينة فأراد قوم غيرهم من أهل البغي قتالهم لم أر أن يقاتلهم أهل المدينة معهم فان قالوا نقاتلكم معا وسع أهل المدينة قتالهم دفعا لهم عن أنفسهم وعيالهم وأموالهم وكانوا في معنى من قتل دون نفسه وماله ان شاء الله تعالى ولو سبى المشركون أهل البغي وكانت بالمسلمين قوة على قتال المشركين لم يسع المسلمين الكف عن قتال المشركين حتى يستنقذوا أهل البغي ولو غزا المسلمون فكان عاملهم فغزوا معا أو متفرقين وكل واحد منهم ردء لصاحبه شرك كل واحد منهم صاحبه في الغنيمة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال لي قائل فما تقول فيمن أراد مال رجل أو دمه أو حرمته قلت له فله دفعه عنه قال فان لم يكن يدفع عنه الا بقتال قلت فيقاتله قال وان أتى القتال على نفسه قلت نعم اذا لم يقدر على دفعه الا بذلك قال وما معنى يقدر على دفعه بغير ذلك قلت ان يكون فارسا والعارض له راجل فيمعن على الفرس أو يكون متحصنا فيغلق الحصن الساعة فيمضي عنه وان أبى الا حصره وقتاله قاتله أيضا قال أفليس قد ذكر حماد عن يحيى بن سعيد عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف أن عثمان بن عفان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان أو زنا بعد احصان أو قتل نفس بغير نفس فقلت له حديث عثمان كما حدث به وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم مسلم الا باحدى ثلاث كما قال وهذا كلام عربي ومعناه انه اذا أتى واحدة من ثلاث حل دمه كما قال فكان رجلا زنا ثم ترك الزنا وتاب منه أو هرب من الموضع الذي زنى فيه فقدر عليه قتل رجما ولو قتل مسلما عامدا ثم ترك القتل فتاب وهرب فقدر عليه قتل قودا واذا كفر فتاب زال عنه اسم الكفر وهذان لا يفارقهما اسم الزنا والقتل ولو تابا وهربا فيقتلان بالاسم اللازم لهما والكافر بعد ايمانه لو هرب ولم يترك القول بالكفر بعد ما أظهره قتل الا انه اذا تاب من الكفر وعاد الى الاسلام حقن دمه وذلك أنه يسقط عنه اذا رجع الى الاسلام اسم الكفر فلا يقتل وقد عاد مسلما ومتى لزمه اسم الكفر فهو كالزاني والقاتل (قال الشافعي) رحمه الله تعالى والباغي خارج من أن يقال له حلال الدم مطلقا غير مستثنى فيه وانما يقال اذا بغى وامتنع أو قاتل مع أهل الامتناع قوتل دفعا عن أن يقتل أو منازعة ليرجع أو يدفع حقا ان منعه فان أتى القتال على نفسه فلا عقل فيه ولا قود فانا أبحنا قتاله ولو ولي

الشافعي) رحمه الله لئن أجزأه في كل يوم وهو واحد ليجزئه في مقام واحد فقيل له أرأيت لو قال قائل قال الله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم شرط ان عدد وشهادة فانا أجيز الشهادة دون العدد فان شهد اليوم شاهد ثم عاد لشهادته فهي شهادتان فان قال لا حتى يكونا شاهدين فكذلك لا حتى يكونوا ستين مسكينا وقال أيضا لو أطعمه أهل الذمة أجزأه فان أجزأ في غير المسلمين وقد أوصى الله تبارك وتعالى بالأسير فلم لا يجزئ أسير المسلمين الحربي والمستأمنون اليهم وقال لو غداهم أو عشاهم وان تفاوت أكلهم فأشبعهم أجزأ وان أعطاهم قيمة الطعام عرضا أجزأ فانه ترك ما نصت السنة من المكيلة فأطعم ستين صبيا أو

عن القتال أو اعتزل أو جرح أو أسر أو كان مريضا لا قتال به لم يقتل فى شئ من هذه الحالات ولا يقاتل الباغى وحاله هكذا حلال الدم ولو حل دمه ما حقن بالتولية والاسار والجرح وعزله القتال ولا يحقن دم الكافر حتى يسلم وحاله ما وصفت قبله من حال من أراد دم رجل أو ماله

(الخلاف فى قتال أهل البغى)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى حضرنى بعض الناس الذى حكيت حجته بحديث عثمان فكلمنى بما وصفت وحكيت له جملة ما ذكرت فى قتال أهل البغى فقال هذا كما قلت وما علمت أحدا احتج فى هذا بشبيه بما احتججت به ولقد خالفك أصحابنا منه فى مواضع قلت وما هى قال قالوا اذا كانت للفئة الباغية فئة ترجع اليها وانهزموا قتلوا منهزمين وذفف عليهم جرحى وقتلوا أسرى وان كانت حربهم قائمة فأسر منهم أسير قتل أسيرهم وذفف على جرحاهم وأما ما لم يكن لاهل البغى فئة وانهزم عسكرهم فلا يحل ان يقتل مدبرهم ولا أسيرهم ولا يذفف على جرحاهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فقلت له اذا زعمت أن ما احتججنا به حجة فكيف رغبت عن الأمر الذى فيه الحجة أقلت بهذا خبرا أو قياسا قال بل قلت به خبرا قلت وما الخبر قال ان على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه قال يوم الجمل لا يقتل مدبر ولا يذفف على جريح فكان ذلك عندنا على أنه ليس لاهل الجمل فئة يرجعون اليها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فقلت له أفرويت عن على أنه قال لو كانت لهم فئة يرجعون اليها قتلنا مدبرهم وأسيرهم وجريحهم فتستدل باختلاف حكمه على اختلاف السيرة فى الطائفتين عنده قال لا ولكنه عندى على هذا المعنى قلت أفبدلالة فأوجدناها فقال فكيف يجوز قتلهم مقبلين ولا يجوز مدبرين قلت بما قلنا من أن الله عز وجل انما أذن بقتالهم اذا كانوا باغين قال الله تبارك وتعالى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى أمر الله وانما يقاتل من يقاتل فأما من لا يقاتل فانما يقال اقتلوه لا قاتلوه ولو كان فيما احتججت به من هذا حجة كانت عليك لانك تقول لا تقتلون مدبرا ولا أسيرا ولا جريحا اذا انهزم عسكرهم ولم تكن لهم فئة قال قلته اتباعا لعلى بن أبى طالب قلت فقد خالفت على بن أبى طالب رضى الله عنه فى مثل ما اتبعته فيه وقلت أرأيت ان احتج عليك أحد بمثل حجتك وقال نقتلهم بكل حال وان انهزم عسكرهم لان عليا قد يكون ترك قتلهم على وجه المن لا على وجه التحريم قال ليس ذلك له وان احتمل ذلك الحديث لانه ليس فى الحديث دلالة عليه قلت ولا لك لانه ليس فى حديث على رضى الله تعالى عنه ولا يحتمله دلالة على قتل من كانت له فئة موليا وأسيرا وجريحا (قال) وقلت وما ألفيته من هذا المعنى ما هو الا واحد من معنيين اما قلنا بالاستدلال بحكم الله عز وجل وفعل من يقتدى به من السلف فان أبا بكر قد أسر غير واحد ممن منع الصدقة فما ضربه ولا قتله وعلى رضى الله تعالى عنه قد أسر وقدر على من امتنع فما ضربه ولا قتله واما أن يكون خروجهم الى هذا يحل دماءهم فيقتلون فى كل حال كانت لهم فئة أو لم تكن قال لا يقتلون فى هذه الحال قلت أجل ولا فى الحال التى أبحت دماءهم فيها وقد كان معاوية بالشام فكان يحتمل أن تكون لهم فئة وكانوا كثيرا وانصرف بعضهم قبل بعض فكانوا يحتملون أن تكون الفئة المنصرفة أولا فئة للفئة المنصرفة آخرا وقد كانت فى المسلمين هزيمة يوم أحد وثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم وطائفة بالشعب فكان النبى صلى الله عليه وسلم فئة لمن انحاز اليه وهم فى موضع واحد وقد يكون القوم فئة فينهزمون ولا يريدونها ولا يريدون العودة للقتال ولا يكون لهم فئة فينهزمون يريدون الرجوع للقتال وقد وجدت القوم يريدون القتال ويشحذون السلاح فنزعم نحن وأنت أنه ليس لنا قتالهم ما لم ينصبوا اماما ويسيروا ونحن نخافهم على الايقاع بنا فكيف أبحت قتالهم بارادة غيرهم القتال أو بترك غيرهم الهزيمة وقد انهزموا هم وجرحوا وأسروا ولا تبيح قتالهم بارادتهم القتال وقلت له لو لم يكن عليك فى هذا حجة الا فعل على بن

رجالا مرضى أو من لا يشبعهم الا أضعاف الكفارة فما يقول اذا أعطى عرضا مكان المكيلة لو كان موسرا يعتق رقبة فتصدق بقيمتها فان أجاز هذا فقد أجاز الاطعام وهو قادر على الرقبة وان زعم أنه لا يجوز الا رقبة فلم جوز العرض وانما السنة مكيلة طعام معروفة وانما يلزمه فى قياس قوله هذا أن يحيل الصوم وهو مطيق له الى الضد

(مختصر من الجامع من كتابى لعان جديد وقديم وما دخل فيهما من الطلاق من أحكام القرآن ومن اختلاف الحديث)

(قال الشافعى) رحمه الله قال الله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم الى قوله أن

أبي طالب وقوله كنت محجوجا بفعل علي وقوله قال وماذاك قلت أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي فاختة أن عليا رضي الله تعالى عنه أتي بأسير يوم صفين فقال لا تقتلني صبرا فقال علي لا أقتلك صبرا اني أخاف الله رب العالمين فخلى سبيله ثم قال أفيك خير أتبايع (قال الشافعي) رحمه الله تعالى والحرب يوم صفين قائمة ومعاوية يقاتل جادا في أيامه كلها ممتنصفا أو مستعليا وعلي يقول لأسير من أصحاب معاوية لا أقتلك صبرا اني أخاف الله رب العالمين وأنت تأمر بقتل مثله قال فلعله منّ عليه قلت هو يقول اني أخاف الله رب العالمين قال يقول اني أخاف الله أطلب الاجر بالمن عليك قلت أفيجوز اذ قال لا يقتل مدبر ولا يذفف على جريح لمن لا فئة له مثل حجتك قال لا لانه لا دلالة في الحديث عليه قلت ولا دلالة في حديث أبي فاختة على ما قلت وفيه الدلالة على خلافك لانه لو قاله رجاء الأجر قال اني لأرجو الله واسم الرجاء بمن ترك شيأ مباحا له أولى من اسم الخوف واسم الخوف بمن ترك شيأ خوف المأثم أولى وان احتمل اللسان المعنيين قال فان أصحابنا يقولون قولك لا نستمتع من أموال أهل البغي بشئ الا في حال واحدة قلت وما تلك الحال قال اذا كانت الحرب قائمة استمتع بدوابهم وسلاحهم فاذا انقضت الحرب رد ذلك عليهم وعلى ورثتهم قلت أفرأيت ان عارضنا واياك معارض يستحل مال من استحل دمه من أهل القبلة فقال الدم عند الله تعالى أعظم حرمة من المال فاذا حل الدم كان المال له تبعا هل الحجة عليه الا أن يقال هذا في رجال أهل الحرب الذين خالفوا دين الله عز وجل هكذا وتحل أموالهم أيضا بما لا تحل به دماؤهم وذلك أن يسبي ذراريهم ونساؤهم فيسترقون وتؤخذ أموالهم ونساؤهم وذراريهم ولا تحل دماؤهم والحكم في أهل القبلة مباين لهذا قد يحل دم الزاني منهم والقاتل ولا يحل من مالهما شئ وذلك لجنايتهما ولا جناية على أموالهما والباغي أخف حالا منهما لانه يقال للزاني المحصن والقاتل هذا مباح الدم مطلقا لا استثناء فيه ولا يقال للباغي مباح الدم انما يقال على الباغي أن يمنع من البغي فان قدر على منعه منه بالكلام أو كان باغيا غير ممتنع مقاتل لم يحل قتاله وان يقاتل فلم يخلص الى دمه حتى يصير في غير معنى قتال بتولية أو أن يصير جريحا أو ملقيا للسلاح أو أسيرا لم يحل دمه فقال هذا الذي اذا كان هكذا حرم أو مثل حال الزاني والقاتل محرم المال قال ما الحجة عليه الا هذا وما فوق هذا الحجة فقلت هل الذي جدت حجة عليك قال اني انما آخذه لانه أقوى لي وأوهن لهم ما كانوا يقاتلون فقلت فهل يعدو ما أخذت من أموالهم أن تأخذ مال مقتيل قد صار ملكه لطفل أو كبير لم يقاتلك قط فتقوى بمال غائب عنك غير باغ على باغ يقاتلك غيره أو مال جريح أو أسير أو مول قد صاروا في غير معنى أهل البغي الذين يحل قتالهم وأموالهم أو مال رجل يقاتلك يحل لك دفعه وان أتى الدفع على نفسه ولا جناية على ماله أو رأيت لو سبى أهل البغي قوما من المسلمين أتأخذ من أموالهم ما نستعين به على قتال أهل البغي لنستنقذهم فنعطيهم باستنقاذهم خيرا مما نستمتع به من أموالهم قال لا قلت وليس الاستمتاع بأموال الناس محرم قال نعم قلت فأحل لك الاستمتاع بأموال أهل البغي حتى تنقضي الحرب ثم استمعت بالكراع والسلاح دون الطعام والثياب والمال غيرهما قال فما فيه قياس وما القياس فيه الا ما قلت ولكني قلته خبرا قلت وما الخبر قال بلغنا أن عليا رضي الله تعالى عنه غنم ما في عسكر من قاتله فقلت له قد رويتم أن عليا عرّف رثة أهل النهروان حتى تغيب قدر أو مرجل أفسار على بسيرتين احداهما غنم والاخرى لم يغنم فيها قال لا ولكن أحد الحديثين وهم قلت فأيهما الوهم قال ما تقول أنت قلت ما أعرف منهما واحدا ثابتا عنه فان عرفت الثابت فقل بما يثبت عنه قال ماله أن يغنم أموالهم قلت الأن أموالهم محرمة قال نعم فقلت فقد خالفت الحديثين عنه وأنت لا تغنم وقد زعمت أنه غنم ولا تترك وقد زعمت أنه ترك قال انما استمتع بها في حال قلت فالمحظور يستمتع به فيما سوى هذا قال لا قلت أفيجوز أن يكون شيآن محظوران فيستمتع بأحدهما ويحرم الاستمتاع بالآخر بلا خبر قال لا قلت فقد أجزته

غضب الله عليها ان كان من الصادقين قال فكان بينا والله أعلم في كتابه أنه أخرج الزوج من قذف المرأة بالتعانه كما أخرج قاذف المحصنة غير الزوجة بأربعة شهود مما قذفها به وفي ذلك دلالة أن ليس على الزوج أن يلتعن حتى تطلب المقذوفة كما ليس على قاذف الاجنبية حد حتى تطلب حدها قال ولما لم يخص الله أحدا من الازواج دون غيره ولم يدل على ذلك سنة ولا اجماع كان على كل زوج جاز طلاقه ولزمه الفرض وكذلك كل زوجة لزمها الفرض ولعانهم كلهم سواء لا يختلف القول فيه والفرقة ونفي الولد وتحلف الحدود لمن وقعت له وعليه وسواء قال زنت أو رأيتها تزني أو يا زانية كما يكون ذلك سواء اذا

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقلت له أرأيت لو وجدت لهم دنانير أو دراهم تقويك عليهم أتأخذها قال لا قلت فقد تركت ما هو أشد لك عليهم تقوية من السلاح والكراع في بعض الحالات قال فإن صاحبنا يزعم أنه لا يصلى على قتلى أهل البغي فقلت له ولم وصاحبك يصلى على من قتله في حد والمقتول في حد يجب على صاحبك قتله ولا يحل له تركه والباغي يحرم على صاحبك قتله موليا وراجعا عن البغي ولو ترك صاحبك الصلاة على أحدهما دون الآخر كان من لا يحل له إلا قتله أولى أن يترك الصلاة عليه قال كأنه ذهب إلى أن ذلك عقوبة لينتكل غيره عن مثل ما صنع قلت أو يعاقبه صاحبك بما لا يسعه أن يعاقبه به وإن كان ذلك جائزا فليصلبه أو ليحرقه فهو أشد في العقوبة من ترك الصلاة عليه أو يحز رأسه فيبعث به قال لا يفعل به من هذا شيئا قلت وهل يبالي من قاتلك على أنك كافر أن لا تصلي عليه وهو يرى صلاتك لا تقربه إلى الله تعالى وقلت وصاحبك لو غنم مال الباغي كان أبلغ في تنكيل الناس حتى لا يصنعوا مثل ما صنع الباغي قال ما ينكل أحد بما ليس له أن ينكل به قلت فقد فعلت وقلت له أتمنع الباغي أن تجوز شهادته أو ينكح أو يوارث أو شيئا مما يجوز لأهل الإسلام قال لا قلت فكيف منعته الصلاة وحدها أبخبر قال لا قلت فإن قال لك قائل أصلي عليه وأمنعه أن ينكح أو يوارث قال ليس له أن يمنعه شيئا مما لا يمنعه المسلم إلا بخبر قلت فقد منعه الصلاة بلا خبر وقال إذا قتل العادل أخاه وأخوه باغ ورثه لأن له قتله وإذا قتله أخوه لم يرثه لأنه ليس له قتله فقلت له فقد زعم بعض أصحابنا أن من قتل أخاه عمدا لم يرث من ماله ولا من ديته إن أخذت منه شيئا ومن قتله خطأ ورث من ماله ولم يرث من ديته شيئا لأنه لا يتهم على أن يكون قتله ليرث ماله وروى هذا عمرو بن شعيب يرفعه فقلت حديث عمرو بن شعيب ضعيف لا تقوم به حجة وقلت إنما قال النبي صلى الله عليه وسلم ليس لقاتل شيء هذا على من لزمه اسم القتل أيما كان تعمد القتل أو مرفوع عنه الإثم بأن عمد غرضا فأصاب إنسانا فكيف لم يقل بهذا في القتيل من أهل البغي والعدل فيقول كل من يلزمه اسم قاتل فلا يرث كما احتججت علينا وأنت أيضا تسوي بينهما في القتل فتقول لا أقيد واحدا منهما من صاحبه وإن كان أحدهما ظالما الآن كالمتأول قال فإن صاحبنا قال نقاتل أهل البغي ولا يدعون لأنهم يعرفون ما يدعون إليه وقال حجتنا فيه أن من بلغته الدعوة من أهل الحرب جاز أن يقاتل ولا يدعى فقلت له لو قاس غيرك أهل البغي بأهل الحرب كنت شبيها بالخروج إلى الإسراف في تضعيفه كما أنك تفعل في أقل من هذا قال وما الفرق بينهم قلت أرأيت أهل البغي إذا أظهروا إرادة الخروج علينا والبراءة منا واعتزلوا جماعتنا أنقتلهم في هذه الحال قال لا فقلت ولا نأخذ لهم مالا ولا نسبي لهم ذرية قال لا قلت أفرأيت أهل الحرب إذا كانوا في ديارهم لا يهمون بنا ولا يعرضون بذكرنا أهل قوة على حربنا فتركوها أو ضعف عنها فلم يذكروها أيحل لنا أن نقتلهم نياما كانوا أو مولين ومرضى ونأخذ ما قدرنا عليه من مال وسبي نسائهم وأطفالهم ورجالهم قال نعم قلت وما يحل منهم مقاتلين مقبلين ومدبرين مثل ما يحل منهم تاركين للحرب غافلين قال نعم قلت وأهل البغي مقبلين يقاتلون ويتركون مولين فلا يؤخذ لهم مال قال نعم قلت أفتراهم يشبهونهم قال إنهم ليفارقونهم في بعض الأمور قلت بل في أكثرها أو كلها قال فما معنى دعوتهم قلت قد يطلبون الأمر ببعض الخوف والإرعاد فيجتمعون ويعتقدون ويسألون عزل العامل ويذكرون جوره أو رد مظلمة أو ما أشبه هذا فيناظرون فإن كان ما طلبوا حقا أعطوه وإن كان باطلا أقيمت الحجة عليهم فيه فإن تفرقوا قبل هذا تفرقا لا يعودون له فذلك وإن أبوا إلا القتال قوتلوا وقد اجتمعوا في زمان عمر بن عبد العزيز فكلمهم فتفرقوا بلا حرب وقلت له وإذا كانوا عندنا وعندك إذا قاتلوا فأكثروا القتل ثم ولوا لم يقتلوا مولين لحرمة الإسلام مع عظم الجناية فكيف تبيتهم فتقتلهم قبل قتالهم ودعوتهم وقد يمكن فيهم الرجوع بلا سفك دم ولا مؤنة أكثر من الكلام ورد مظلمة إن كانت يجب على الإمام ردها إذا علمها قبل أن يسألها

(الأمان

قذف أجنبية وقال في كتاب النكاح والطلاق إملاء على مسائل مالك ولو جاءت بحمل وزوجها صبي دون العشر لم يلزمه لأن العلم يحيط أنه لا يولد لمثله وإن كان ابن عشر سنين وأكثر وكان يمكن أن يولد له كان له حتى يبلغ فينفيه بلعان أو يموت قبل البلوغ فيكون ولده ولو كان الغلام مجبوبا كان له الآن ينفيه بلعان لأن العلم لا يحيط أنه لا يحمل له ولو قال قذفتك وعقلي ذاهب فهو قاذف إلا أن يعلم أن ذلك يصيبه فيصدق ويلاعن الأخرس إذا كان يعقل الإشارة وقال بعض الناس لا يلاعن وإن طلق وباع بإيماء أو بكتاب يفهم جاز قال وأصمتت أمامة بنت أبي العاص فقيل لها لفلان كذا ولفلان (٣) كذا فأشارت أن نعم فرفع ذلك

(الأمان) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال بعض الناس يجوز أمان المرأة المسلمة والرجل المسلم لأهل الحرب فأما العبد المسلم فان أمن أهل بغى أو حرب وكان يقاتل أجزنا أمانه كما نجيز أمانا لو وان كان لا يقاتل لم نجز أمانه فقلت له لم فرقت بين العبد يقاتل ولا يقاتل فقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم فقلت له هذه الحجة عليك قال ومن أين قلت ان زعمت أن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم يسعى بذمتهم أدناهم على الاحرار دون المماليك فقد زعمت أن المملوك يؤمن وهو خارج من الحديث قال ما هو بخارج من الحديث وانه ليلزمه اسم الايمان فقلت له فان كان داخلا فى الحديث فكيف زعمت أنه لا يجوز أمانه اذا لم يقاتل قال انما يؤمن المقاتلين مقاتل قلت ورأيت ذلك استثناء فى الحديث أو وجدت عليه دلالة منه قال كان العقل يدل على هذا قلت ليس كما تقول الحديث والعقل معا يدلان على أنه يجوز أمان المؤمن بالايمان لا بالقتال ولو كان كما قلت كنت قد خالفت أصل مذهبك قال ومن أين قلت زعمت أن المرأة تؤمن فيجوز أمانها والزمن لا يقاتل يؤمن فيجوز أمانه وكان يلزمك فى هذين على أصل ما ذهبت اليه أن لا يجوز أمانهما لانهما لا يقاتلان قال فانى أترك هذا كله فأقول ان النبى صلى الله عليه وسلم لما قال تتكافأ دماؤهم فدية العبد أقل من دية الحر فليس بكفء بدمه لدمه فقلت له القول الذى صرت اليه أبعد من الصواب من القول الذى بان لك تناقض قولك فيه قال ومن أين قلت أتنظر فى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم تتكافأ دماؤهم الى القود أم الى الدية قال الى الدية قلت فدية المرأة نصف دية الرجل وأنت تجيز أمانها ودية بعض العبيد عندك أكثر من دية المرأة فلا تجيز أمانه وقد يكون العبد لا يقاتل أكثر دية من العبد يقاتل ولا تجيز أمانه ويكون العبد يقاتل عن مائة درهم فتجيز أمانه فقد تركت أصل مذهبك فى اجازة أمان العبد المقاتل يسوى مائة درهم وفى المرأة قال فان قلت انما عنى تتكافأ دماؤهم فى القود قلت فقله قال فقد قلته قلت فأنت تقيد بالعبد الذى لا يسوى عشرة دنانير الحر ديته ألف دينار كان العبد ممن يحسن قتالا أو لا يحسنه قال انى لأفعل وما هذا على القود قلت أجل ولا على الدية ولا على القتال ولو كان على شئ من ذلك كنت قد تركته كله قال فعلام هو قلت على اسم الايمان قال واذا أسر أهل البغى أهل العدل وكان أهل العدل فيهم تجار فقتل بعضهم بعضا أو استهلك بعضهم لبعض مالا لم يقتص لبعضهم من بعض ولم يلزم بعضهم لبعض فى ذلك شئ لان الحكم لا يجرى عليهم وكذلك ان كانوا فى دار حرب فقلت له أتعنى أنهم فى حال شبهة بجهالتهم وتنحيهم عن أهل العلم وجهالة من هم بين ظهرانيه من أهل بغى أو مشركين قال لا ولو كانوا فقهاء يعرفون أن ما أتوا وما هو دونه محرم أسقطت ذلك عنهم فى الحكم لان الدار لا يجرى عليها الحكم فقلت له انما يحتمل قولك لا يجرى عليها الحكم معنيين أحدهما أن تقول ليس على أهلها أن يعطوا أن يكون الحكم عليهم جاريا والمعنى الثانى أن تغلب أهلها عليها فيمنعونها من الحكم فى الوقت الذى يصيب فيه هؤلاء الحدود فأيهما عنيت قال أما المعنى الأول فلا أقول به على أهلها أن يصيروا الى جماعة المسلمين ويستسلموا للحكم وهم بمنعه ظالمون مسلمين كانوا أو مشركين ولكن اذا امتنعوا بدارهم من أن يكون عليها طاعة يجرى فيها الحكم كانوا قبل المنع مطيعين يجرى عليهم الحكم أو لم يكونوا مطيعين قبله فاصاب المسلمون فى هذه الدار حدودا بينهم أو لله لم تؤخذ منهم الحدود ولا الحقوق بالحكم وعليهم فيما بينهم وبين الله عز وجل تأديتها فقلت له نحن وأنت نزعم أن القول لا يجوز الا أن يكون خبرا أو قياسا معقولا فأخبرنا فى أى المعنيين قولك قال قولى قياس لا خبر قلنا فعلام قسته قال على أهل دار المحاربين يقتل بعضهم بعضا ثم يظهر عليهم فلا نقيد منهم قلت أتعنى من المشركين قال نعم فقلت له أهل الدار من المشركين يخالفون التجار والأسارى فيهم فى المعنى الذى ذهبت اليه خلافا بينا قال فأوجدنيه قلت أرأيت المشركين المحاربين لو سبى بعضهم بعضا ثم أسلموا أتدع السابى يتخول المسبى موقوفا له

فرأيت أنها وصية قال ولو كانت مغلوبة على عقلها فالتعن وقعت الفرقة ونفى الولد ان انتفى منه ولا تحد لأنها ليست ممن عليه الحدود ولو طلبه وليها أو كانت امرأته أمة فطلبه سيدها لم يكن لواحد منهما فان ماتت قبل أن تعفو عنه فطلبه وليها كان عليه أن يلتعن أو يحد للحرة البالغة ويعزر لغيرها ولو التعن وأبين اللعان فعلى الحرة البالغة الحد والمملوكة نصف الحد ونفى نصف سنة ولا لعان على الصبية لانه لا حد عليها ولا أجبر الذمية على اللعان الا أن ترغب فى حكمنا فلتعن فان لم تفعل حددناها ان ثبتت على الرضا بحكمنا (قال المزنى) رحمه الله تعالى أولى به أن يحدها لانها رضيت ولزمها حكمنا ولو كان الحكم

اذا بت عليها فأبت الرضا به سقط عنها لم يجر عليها حكمنا أبدا لانها تقدر اذا لزمها بالحكم ما تكره أن لا تقيم على الرضا ولو قدر اللذان حكم النبي صلى الله عليه وسلم عليهما بالرجم من اليهود على أن لا يرجمها بترك الرضا لفعلا ان شاء الله تعالى (وقال) في الاملاء في النكاح والطلاق على مسائل مالك ان أبت أن تلاعن حددناها ولو كانت امرأته محدودة في زنا فقذفها بذلك الزنا أو بزنا كان في غير ملكه عزر ان طلبت ذلك ولم يلتعن وان أنكر أن يكون قذفها فجاءت بشاهدين لاعن وليس جحوده القذف اكذابا لنفسه ولو قذفها بالغ لم يكن عليه حد ولا لعان ولو قذفها في عدة يملك رجعتها فيها فعليه

قال نعم قلت فلو فعل ذلك الأسارى أو التجار ثم ظهرنا عليهم قال فلا يكون لهم أن يسترق بعضهم بعضا قلت أفرأيت أهل الحرب لو غزونا فقتلوا فينا ثم رجعوا الى دارهم فأسلموا أو أسلموا قبل الرجوع أيكون على القاتل منهم قود قال لا قلت فلو فعل ذلك الأسارى أو التجار غير مكرهين ولا مشتبه عليهم قال يقتلون قلت أفرأيت المسلمين أيسعهم أن يقصدوا قصد الأسارى والتجار من المسلمين ببلاد الحرب فيقتلونهم قال لا بل محرم عليهم قلت أفيسعهم ذلك في أهل الحرب قال نعم قلت أرأيت الأسارى والتجار لو تركوا صلوات ثم خرجوا الى دار الاسلام أيكون عليهم قضاؤها أو زكاة كان عليهم أداؤها قال نعم قلت ولا يحل لهم في دار الحرب الا ما يحل في دار الاسلام قال نعم قلت فان كانت الدار لا تغير مما أحل الله لهم وحرم عليهم شيأ فكيف أسقطت عنهم حق الله عز وجل وحق الآدميين الذي أوجبه الله عز وجل فيما أتوا في الدار التي لا تغير عندك شيأ ثم قلت ولا يحل لهم حبس حق قبلهم في دم ولا غيره وما كان لا يحل لهم حبسه كان على السلطان استخراجه منهم عندك في غير هذا الموضع فقال فاني أقيسهم على أهل البغي الذين أبطل ما أصابوا اذا كان الحكم لا يجرى عليهم قلت ولو قستهم بأهل البغي كنت قد أخطأت القياس قال وأين قلت أنت تزعم أن أهل البغي مالم ينصبوا اماما ويظهروا حكمهم يقاد منهم في كل ما أصابوا وتقام عليهم الحدود والأسارى والتجار لا امام لهم ولا امتناع فلو قستهم بأهل البغي كان الذي نقيم عليه الحدود من أهل البغي أشبه بهم لانه غير ممتنع بنفسه وهم غير ممتنعين بأنفسهم وأهل البغي عندك اذا قتل بعضهم بعضا بلا شبهة ثم ظهرت عليهم أقدتهم وأخذت لبعضهم من بعض ما ذهب لهم من مال فقال ولكن الدار ممنوعة من أن يجرى عليها الحكم بغيرهم فانما منعتهم بأن الدار لا يجرى عليها الحكم فقلت له فأنت ان قستهم بأهل الحرب والبغي مخطئ وانما كان ينبغي أن تبتدئ بالذي رجعت اليه قال فيدخل علي في الذي رجعت اليه شئ قلت نعم قال وما هو قلت أرأيت الجماعة من أهل القبلة يحاربون فيمتنعون في مدينة أو صحراء فيقطعون الطريق ويسفكون الدماء ويأخذون الأموال ويأتون الحدود قال يقام هذا كله عليهم قلت ولم وقد منعوا أهم بأنفسهم دارهم ومواضعهم حتى صاروا لا تجرى الاحكام عليهم وان كنت انما ذهبت الى أنه أسقط الحكم عن المسلمين امتناع الدار فهؤلاء منعوا الدار بأنفسهم من أن يجرى عليها حكم وقد أجريت عليهم الحكم فلم أجريته على قوم في دار ممنوعة من القوم وأسقطته عن آخرين وان كنت قلت يسقط عن أهل البغي فأولئك قوم متأولون مع المنعة مشبه عليهم يرون أن ما صنعوا مباح لهم والأسارى والتجار الذين أسقطت عنهم الحدود يرون ذلك محرما عليهم قال فانما قلت هذا في المحاربين من أهل القبلة بان الله تعالى حكم عليهم أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف قلت له أفيحتمل أن يكون الحكم عليهم أن كانوا غير ممتنعين قال نعم ويحتمل وقل شئ الا وهو يحتمل ولكن ليس في الآية دلالة عليه والآية على ظاهرها حتى تأتي دلالة على باطن دون ظاهر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قلت له ومن قال بباطن دون ظاهر بلا دلالة له في القرآن والسنة أو الاجماع مخالف للآية قال نعم فقلت له فأنت اذا تخالف آيات من كتاب الله عز وجل قال وأين قلت قال الله تبارك وتعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقال الله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقال عز ذكره والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما فزعمت في هذا وغيره أنك تطرحه عن الاسارى والتجار بأن يكونوا في دار ممتنعة ولم تجد دلالة على هذا في كتاب الله عز وجل ولا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا اجماع فنزيل ذلك عنهم بلا دلالة وتخصهم بذلك دون غيرهم وقال بعض الناس لا ينبغي لقاضي أهل البغي أن يحكم في الدماء والحدود وحقوق الناس واذا ظهر الامام على البلد الذي فيه قاض لأهل البغي لم يرد من حكمه الا ما يرد من حكم غيره من قضاة غير أهل البغي وان حكم على غير أهل البغي فلا ينبغي للامام أن يجيز كتابه خوف استحلاله أموال الناس بما لا يحل له

(قال

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا كان غيره أمون برأيه على استحلال ما لا يحل له من مال امرئ أودمه لم يحل قبول كتابه ولا انفاذ حكمه وحكمه أكثر من كتابه فكيف يجوز أن ينفذ حكمه وهو الاكثر ويرد كتابه وهو الأقل وقال من خالفنا اذا قتل العادل أباه ورثه واذا قتل الباغي أباه لم يرثه وخالفه بعض أصحابه فقال هما سواء يتوارثان لانهما متأولان وخالفه آخر فقال لا يتوارثان لانهما قاتلان (قال الشافعي) رحمه الله تعالى والذى هو أشبه بمعنى الحديث أنهما سواء لا يتوارثان ويرثهما غيرهما من ورثتهما (قال الشافعي)

قال من خالفنا يستعين الامام على أهل البغي بالمشركين اذا كان حكم المسلمين ظاهرا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقلت له ان الله عز وجل أعز بالاسلام أهله فخولهم من خالفهم بخلاف دينه فجعلهم صنفين صنفا مرقوقين بعد الحرية وصنفا مأخوذا من أموالهم ما فيه لاهل الاسلام المنفعة صغارا غير مأجور بن عليه ومنعهم من أن ينالوا نكاح مسلمة وأباح نساء حرائر أهل الكتاب للمسلمين ثم زعمت أن لا يذبح النسك اذا كان تقربا الى الله جل ذكره أحد من أهل الكتاب فكيف أجزت أن تجعل المشرك في منزلة ينال بها مسلما حتى يسفك بها دمه وأنت تمنعه من أن تسلطه على شاته التى يتقرب بها الى ربه قال حكم الاسلام هو الظاهر قلت والمشرك هو القاتل والمقتول قد مضى عنه الحكم وصيرت حتفه بيدى من خالف دين الله عز وجل ولعله يقتله بعداوة الاسلام وأهله في الحال التى لا تستحل أنت فيها قتله (قال الشافعي) وقلت له أرأيت قاضيا ان استقضى تحت يده قاضيا هل يولى ذميا مأمونا أن يقضى في حزمة بقل وهو يسمع قضاءه فان أخطأ الحق رده قال لا قلت ولم وحكم القاضى الظاهر قال وان فان عظيما أن ينفذ على مسلم شئ بقول ذمى قلت انه بأمر مسلم قال وان كان كذلك فالذمى موضع حاكم فقلت له أفتجد الذمى في قتال أهل البغى قاتلا في الموضع الذى لا يصل الامام الى أن يأمره بقتل ان رآه ولا كف قال ان هذا كما وصفت ولكن أصحابنا احتجوا بان النبى صلى الله عليه وسلم استعان بالمشركين على المشركين قلت ونحن نقول لك استعن بالمشركين على المشركين لانه ليس في المشركين عز محرم أن ننله ولا حرمة حرمت الآن نستبقيها كما يكون في أهل دين الله عز وجل ولو جاز أن يستعان بهم على قتال أهل البغى في الحرب كان أن يعضوا حكما في حزمة بقل أجوز وقلت له ما أبعد ما بين أقاويلك قال في أى شئ قلت أنت تزعم أن المسلم والذمى اذا تداعيا ولدا جعلت الولد للمسلم وجعتهما فيه واحدة لان الاسلام أولى بالولد قبل أن يصف الولد الاسلام وزعمت أن أحد الابوين اذا أسلم كان الولد مع أيهما أسلم تعزيزا للاسلام فأنت في هذه المسئلة تقول هذا وفي المسئلة قبلها تسلط المشركين على قتل أهل الاسلام

﴿كتاب السبق والنضال﴾

أخبرنا الربيع بن سليمن قال أخبرنا محمد بن ادريس الشافعي رحمه الله تعالى قال جماع ما يحل أن يأخذه الرجل من الرجل المسلم ثلاثة وجوه أحدها ما وجب على الناس في أموالهم مما ليس لهم دفعه من جناياتهم وجنايات من يعقلون عنه وما وجب عليهم بالزكاة والنذور والكفارات وما أشبه ذلك وما أوجبوا على أنفسهم مما أخذوا به العوض من البيوع والاجارات والهبات للثواب وما في معناه وما أعطوه متطوعين من أموالهم التماس واحد من وجهين أحدهما طلب ثواب الله تعالى والآخر طلب الاستحماد ممن أعطوه اياه وكلاهما معروف حسن ونحن نرجو عليه الثواب ان شاء الله تعالى ثم ما أعطى الناس من أموالهم من غير هذه الوجوه وما في معناها واحد من وجهين أحدهما حق والآخر باطل فما أعطوه من الباطل غير جائز لهم ولا لمن أعطوه وذلك قول الله عز وجل ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل فالحق من هذا الوجه الذى هو خارج من هذه الوجوه التى وصفت يدل على الحق في نفسه وعلى الباطل فيما خالفه وأصل ذكره في القرآن والسنة

اللعان ولو بانت فقذفها بزنا نسبه الى أنه كان وهى زوجته حد ولا لعان الآن نفى به ولدا أو حملا فيلتعن فان قيل فلم لاعنت بينهما وهى بائن اذا ظهر بها حمل قيل كما ألحقت الولد لانها كانت زوجته فكذلك لاعنت بينهما لانها كانت زوجته ألا ترى أنها ان ولدت بعد بينونتها كهى وهى تحته واذا نفى رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد وهى زوجة فاذا زال الفراش كان الولد بعد ما تبين أولى أن ينفى أو في مثل حاله قبل أن تبين ولو قال أصابك رجل في دبرك حد أو لاعن ولو قال لها يا زانية بنت الزانية وأمها حرة مسلمة فطلبت حد أمها لم يكن ذلك لها وحد لأمها اذا طلبته أو وكيلها والتعن لامرأته فان لم يفعل حبس حتى يبرأ جلده فاذا برأ حد الا أن

والآثار قال الله تبارك وتعالى فيما ندب اليه أهل دينه وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل
فزعم أهل العلم بالتفسير أن القوة هي الرمي وقال الله تبارك وتعالى وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم
عليه من خيل ولا ركاب (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن نافع بن
أبي نافع عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا سبق الا في نصل أو حافر
أو خف (قال الشافعي) وأخبرني ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن عباد بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا سبق الا في حافر أو خف قال وأخبرنا ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب
عن ابن شهاب قال مضت السنة في النصل والابل والخيل والدواب حلال قال وأخبرنا مالك بن أنس عن نافع
عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل التي قد أضمرت (قال الشافعي) رحمه الله
تعالى وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف أو حافر أو نصل يجمع معنيين أحدهما أن كل نصل
رمي به من سهم أو نشابة أو ما ينكأ العدو نكايتهما وكل حافر من خيل وحمير وبغال وكل خف من ابل بخت
أو عراب داخل في هذا المعنى الذي يحل فيه السبق والمعنى الثاني أنه يحرم أن يكون السبق الا في هذا وهذا
داخل في معنى ما ندب الله عز وجل اليه وحمد عليه أهل دينه من الاعداد لعدوه القوة ورباط الخيل والآية
الأخرى فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب لان هذه الركاب لما كان السبق عليها يرغب أهلها في اتخاذها
لآمالهم ادراك السبق فيها والغنيمة عليها كانت من العطايا الجائزة بما وصفتها فالاستباق فيها حلال وفيما سواها
محرم فلو أن رجلا سبق رجلا على أن يتسابقا على أقدامهما أو سابقه على أن يعدو الى رأس جبل أو على أن
يعدو فيسبق طائرا أو على أن يصيب ما في يده أو على أن يمسك في يده شيأ فيقول له اركن فيركن فيصيبه أو على
أن يقوم على قدميه ساعة أو أكثر منها أو على أن يصارع رجلا أو على أن يداحي رجلا بالحجارة فيغلبه كان هذا
كله غير جائز من قبل أنه خارج من معاني الحق الذي حمد الله عليه وخصته السنة بما يحل فيه السبق وداخل
في معنى ما حظرته السنة اذ نفت السنة أن يكون السبق الا في خف أو نصل أو حافر وداخل في معنى أكل
المال بالباطل لانه ليس مما أخذ المعطي عليه عوضا ولا لزمه بأصل حق ولا أعطاه طلبا لثواب الله عز وجل
ولا لمحمدة صاحبه بل صاحبه يأخذه غير حامد له وهو غير مستحق له فعلى هذا اعطاء الناس وقياسها (قال
الشافعي) رحمه الله تعالى والأسباق ثلاثة سبق يعطيه الوالي أو الرجل غير الوالي من ماله متطوعا به وذلك مثل
أن يسبق بين الخيل من غاية الى غاية فيجعل للسابق شيأ معلوما وان شاء جعل للمصلي والثالث والرابع والذي
يليه بقدر ما رأى فما جعل لهم كان لهم على ما جعل لهم وكان مأجورا عليه أن يؤدي فيه وحلالا لمن أخذه
وهذا وجه ليست فيه علة والثاني يجمع وجهين وذلك أن يكون الرجلان يريدان يستبقان بفرسيهما ولا يريد
كل واحد منهما أن يسبق صاحبه ويريدان أن يخرجا سبقين من عندهما وهذا لا يجوز حتى يدخلا بينهما محللا
والمحلل فارس أو أكثر من فارس ولا يجوز المحلل حتى يكون كفؤا للفارسين لا يأمنان أن يسبقهما واذا كان
بينهما محلل أو أكثر فلا بأس أن يخرج كل واحد منهما ما تراضيا عليه مائة مائة أو أكثر أو أقل ويتواضعانها
على يدي من يثقان به أو يضمنانها ويجري بينهما المحلل فان سبقهما المحلل كان ما أخرجا جميعا له وان
سبق أحدهما المحلل أحرز السابق ماله وأخذ مال صاحبه وان أتيا مستويين لم يأخذ واحد منهما من صاحبه
شيأ وأقل السبق أن يفوت أحدهما صاحبه بالهادي أو بعضه أو بالكتد أو بعضه « قال الربيع »
الهادي عنق الفرس والكتد كتف الفرس والمصلي هو الثاني والمحلل هو الذي يرمي معي ومعك ويكون كفؤا
للفارسين فان سبقنا المحلل أخذ منا جميعا وان سبقناه لم نأخذ منه شيأ لانه محلل وان سبق أحدنا صاحبه وسبقه
المحلل أخذ المحلل منه السبق ولم يأخذ مني لأني قد أخذت سبقي (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا كان هذا
في الاثنين هكذا فسواء لو كانوا مائة أخرج كل واحد منهم مثل ما يخرج صاحبه وأدخلوا بينهم محللا ان سبق

كان

يلتعن ومتى أبى اللعان
حددته الا سرطائم قال
أنا ألتعن قبلت رجوعه
ولا شيء له فيما مضى من
الضرب كما يقذف
الأجنبية ويقول لا آتي
بشهود فيضرب بعض
الحد ثم يقول انا آتي بهم
فيكون ذلك له وكذلك
المرأة اذا لم تلتعن
فضربت بعض الحد ثم
تقول أنا ألتعن قبلنا
وقال قائل كيف
لاعنت بينه وبين
منكوحة نكاحا فاسدا
بولد والله يقول والذين
يرمون أزواجهم فقلت
له قال صلى الله عليه وسلم
الولد للفراش وللعاهر
الحجر فلم يختلف المسلمون
أنه مالك الاصابة
بالنكاح الصحيح أو
ملك اليمين قال نعم هذا
الفراش قلت والزنا
لا يلحق به النسب ولا
يكون به مهر ولا يدرأ
فيه حد قال نعم قلت فاذا
حدثت نازلة ليست

كان له جميع ذلك وان سبق لم يكن عليه شئ وانما قلنا هذا الان أصل السنة فى السبق أن يكون بين الخيل وما يجرى فان سبق غنم وان سبق لم يغرم وهكذا هذا فى الرمى والثالث أن يسبق أحد الفارسين صاحبه فيكون السبق منه دون صاحبه فان سبقه صاحبه كان له السبق وان سبق صاحبه لم يغرم صاحبه شيأ وأحرز هو ماله وسواء لو أدخل معه عشرة هكذا ولا يجوز أن يجرى الرجل مع الرجل يخرج كل واحد منهما سبقا و يدخلان بينهما محللا الا والغاية التى يجريان منها والغاية التى ينتهيان اليها واحدة ولا يجوز أن ينفصل أحدهما عن الآخر بخطوة واحدة

﴿ ما ذكر فى النضال ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله والنضال فيما بين الاثنين يسبق أحدهما الآخر والثالث بينهما المحلل كهو فى الخيل لا يختلفان فى الاصل فيجوز فى كل واحد منهما ما جاز فى الآخر ويردفيهما ما يرد فى الآخر (٢) ثم يتفرعان فاذا اختلفت عللهما اختلفا واذا سبق أحد الرجلين الآخر على أن يجعلا بينهما قرعا معروفا خواسق أو حوابى فهو جائز اذا سميا الغرض الذى يرميانه وجائز أن يتشارطا ذلك محاطة أو مبادرة فاذا تشارطاه محاطة فكلما أصاب أحدهما بعدد وأصاب الآخر بمثله سقط كل واحد من العددين واستأنفا عددا كأنهما أصابا بعشرة أسهم عشرة سقطت العشرة بالعشرة ولا شئ لواحد منهما على صاحبه ولا يعتد كل واحد منهما على صاحبه الا بالفضل من اصابته على اصابة صاحبه وهذا من حين يبتدئان السبق الى أن يفرغا منه وسواء كان لاحدهما فضل عشرين سهما ثم أصاب معه صاحبه بسهم حط منها سهما ثم كلما أصاب حطه حتى يخلص له فضل العدد الذى شرط فينضله وان وقف والقرع بينهما من عشرين خاسقا وله فضل تسعة عشر وأصاب بسهم وقفنا المفلوج وأمرنا الآخر بالرمى حتى ينفد ما فى أيديهما فى رشقهما فان حطه المفلوج عليه بطل فلجه وان أنفد ما فى يديه وللآخر فى ذلك الرشق عشرون لم يكلف أن يرمى معه وكان قد فلج عليه وان تشارطا أن القرع بينهما حواب كان الحابى قرعة والخاسق قرعتين ويتقايسان اذا أخطآ فى الوجه معا فان كان أحدهما أقرب من صاحبه بسهم فأكثر عدد ذلك عليه وان كان أقرب منه بسهم ثم الآخر أقرب أسهم بطلت أسهمه بالسهم الذى هو أقرب به لا يعد القرب لواحد ولا أكثر وثم واحد أقرب منه وكذلك لو كان أحدهما أقرب بسهم حسبناه له والآخر أقرب بخمسة أسهم بعد ذلك السهم لم نحسبها له انما نحسب له الاقرب فأيهما كان أقرب بواحد حسبناه له وان كان أقرب بأكثر وان كان أقرب بواحد ثم الآخر بعده أقرب بواحد ثم الاول الذى هو أقربهما أقرب بخمسة أسهم لم يحسب له من الخمسة من قبل أن لمناضله سهما أقرب منها وان كان أقرب بأسهم فأصاب صاحبه بطل القرب لان المصيب أولى من القريب انما يحسب القريب لقربه من المصب ولكن ان أصاب أحدهما وأخلى الآخر حسب للمصيب صوابه ثم نظر فى حوابيهما فان كان الذى لم يصب أقرب بطل قربه بمصيب مناضله فان كان المصيب أقرب حسب له من نبله ما كان أقرب مع مصيبه لانا اذا حسبناله ما قرب من نبله مع غير مصيبه كانت محسوبة مع مصيبه وقد رأيت من أهل الرمى من يزعم أنهم انما يتقايسون فى القرب الى موضع العظم وموضع العظم وسط الشن بالأرض ولست أرى هذا يستقيم فى القياس فالقياس أن يتقاربوا الى الشن من قبل أن الشن موضع الصواب وقد رأيت منهم من يقايس بين النبل فى الوجه والعواضد يمينا وشمالا مالم يجاوز الهدف فاذا جاوز الهدف أو الشن أو كان منصوبا ألغوها فلم يقايسوا بها ما كان عاضدا أو كان فى الوجه ولا يجوز هذا فى القياس فالقياس أن يقاس به خارجا أو ساقطا

قوله أو حواب جمع حاب وهو أن يرمى على أن يسقط الأقرب للغرض الأبعد منه ويقال حبا السهم يحبو اذا زلج على الارض ثم أصاب الهدف وان أصاب الرقعة فهو خاسق وخارق فان جاوز الهدف ووقع خلفه فهو زاهق اهـ وقوله أصاب صاحبه أى الغرض اهـ كتبه مصححه

بالفراش الصحيح ولا الزنا الصريح وهو النكاح الفاسد أليس سبيلها أن نقيسها بأقرب الأشياء بها شبها قال نعم قلت فقد أشبه الولد عن وطء بشبهة الولد عن نكاح صحيح فى اثبات الولد والزام المهر وايجاب العدة فكذلك يشتبهان فى النفى باللعان وقال بعض الناس لا يلاعن إلا حران مسلمان ليس واحد منهما محدودا فى قذف وترك ظاهر القرآن واعتل بأن اللعان شهادة وانما هو يمين ولو كان شهادة ما جاز أن يشهد أحد لنفسه ولكانت المرأة على النصف من شهادة الرجل ولا كان على شاهد يمين ولما جاز التعان الفاسقين لان شهادتهما لا تجوز فان قيل قد يتوبان فيجوزان قيل فكذلك العبدان الصالحان قد يعتقان

أوعاضدا أو كان فى الوجه وهذا فى المبادرة مثله فى المحاطة لا يختلفان والمبادرة أن يسميا قرعا ثم يحسب لكل واحد منهما صوابه ان تشارطوا الصواب وحوابيه ان تشارطوا الحوابى مع الصواب ثم أيهما سبق الى ذلك العدد كان له النضل « قال الربيع الحابى الذى يصيب الهدف ولا يصيب الشن » فاذا تقايسا بالحوابى فاستوى حابياهما تباطلا فى ذلك الوجه فلم يتعادّ الا انا انما نعاد من كل واحد منهما ما كان أقرب به وليس واحد منهما بأقرب من صاحبه واذا سبق الرجل الرجل على أن يرمى معه أو سبق رجل بين رجلين فقد رأيت من الرماة من يقول صاحب السبق أولى أن يبدأ والمسبق يبدئ أيهما شاء ولا يجوز فى القياس الا أن يتشارطا أيهما يبدأ فان لم يفعلا اقترعا والقياس أن لا يرميا الا عن شرط واذا بدأ أحدهما من وجه بدأ الآخر من الوجه الذى يليه ويرمى البادئ بسهم ثم الآخر بسهم حتى ينفد نبلهما واذا عرق أحدهما فخرج السهم من يده فلم يبلغ الغرض كان له أن يعود فيرمى به من قبل العارض فيه وكذلك لو زهق من قبل العارض فيه أعاده فرمى به وكذلك لو انقطع وتره فلم يبلغ أو انكسرت قوسه فلم يبلغ كان له أن يعيده وكذلك لو أرسله فعرض دونه دابة أو انسان فأصابهما كان له أن يعيده فى هذه الحالات كلها وكذلك لو اضطربت به يداه أو عرض له فى يديه ما لا يمضى معه السهم كان له أن يعود فأما ان جاز وأخطأ القصد فرمى فأصاب الناس أو أجاز من ورائهم فهذا سوء رمى منه ليس بعارض غلب عليه وليس له أن يعيده واذا كان رميهما مبادرة فبدأ أحدهما فبلغ تسعة عشر من عشرين رمى صاحبه بالسهم الذى يراسله به ثم رمى البادئ فان أصاب بسهمه ذلك فلج عليه ولم يرم الآخر بالسهم لان أصل السبق مبادرة والمبادرة أن يفوت أحدهما الآخر وليست كالمحاطة واذا تشارطا الحواسق فلا يحسب لرجل خاسق حتى يخرق الجلد ويكون متعلقا مثله وان تشارطا المصيب فلو أصاب الشن ولم يخرقه حسب له لانه مصيب واذا تشارطا الخواسق والشن ملصق بهدف فأصاب ثم رجع ولم يثبت فزعم الرامى أنه خسق ثم رجع لغلظ لقيه من حصاة أو غيرها وزعم المصاب عليه أنه لم يخسق وأنه انما قرع ثم رجع فالقول قوله مع يمينه الا أن تقوم بينهما بينة فيؤخذ بها وكذلك ان كان الشن باليا فيه خروق فأصاب موضع الخروق فغاب فى الهدف فهو مصيب وان لم يغب فى الهدف ولم يستمسك بشئ من الشن ثم اختلفا فيه فالقول قول المصاب عليه مع يمينه فان أصاب طرفا من الشن فخرمه ففيها قولان أحدهما أنه لا يحسب له خاسقا اذا كان شرطهما الخواسق الا أن يكون بقى عليه من الشن طعية أو خيط أو جلد أو شئ من الشن يحيط بالسهم فيكون يسمى بذلك خاسقا لان الخاسق ما كان ثابتا فى الشن وقليل ثبوته وكثيره سواء ولا يعرف الناس اذا وجهوا بأن يقال هذا خاسق الا أن الخاسق ما أحاط به المخسوق فيه ويقال للآخر خارم لا خاسق والقول الآخر أن يكون الخاسق قد يقع بالاسم على ما أوهى الصحيح فخرقه فاذا خرق منه شيأ قل أو كثر ببعض النصل فهو خاسق لان الخسق الثقب وهذا قد ثقب وان خرم وان كان السهم ثابتا فى الهدف وعليه جلدة من الشن أو طعية ليست محيطة فقال الرامى خرق هذه الجلدة فانخرمت أو هذه الطعية فانخرمت وقال المخسوق عليه انما وقع فى الهدف متغلغلا تحت هذه الجلدة أو الطعية اللتين هما طائرتان عما سواهما من الشن فالقول قوله مع يمينه ولا يحسب هذا خاسقا بحال فى واحد من القولين ولو كان فى الشن خرق فأثبت السهم فى الخرق ثم ثبت فى الهدف كان خاسقا لانه اذا ثبت فى الهدف فالشن أضعف منه ولو كان الشن منصوبا فرمى فأصاب ثم مرق السهم فلم يثبت كان عندى خاسقا ومن الرماة من لا يعده اذا لم يثبت ولو اختلفا فيه فقال الرامى أصاب ومارق وقال المرمى عليه لم يصب أو أصاب حرف الشن بالقدح ثم مضى كان القول قوله مع يمينه ولو أصاب الارض ثم ازدلف فخرق الشن فقد اختلفت الرماة فمنهم من أثبته خاسقا وقال بالرمية أصاب وان عرض له دونها شئ فقد مضى بالنزعة التى أرسل بها ومنهم من زعم أن هذا لا يحسب له لانه استحدث بضربته الارض شيأ أحماه فهو غير رمى الرامى ولو أصاب وهو

مزدلف فلم يخسق وشرطهم الخواسق لم يحسب فى واحد من القولين خاسقا ولو كان شرطهما المصيب حسب
فى قول من يحسب المزدلف وسقط فى قول من يسقطه «قال الربيع» المزدلف الذى يصيب الارض
ثم يرتفع من الأرض فيصيب الشن ولو كان شرطهم المصيب فأصاب السهم حين تفلت غير مزدلف الشن
بقدحه دون نصله لم يحسب لان الصواب انما هو بالنصل دون القدح ولو أرسله مفارقا للشن فهبت ريح
فصرفته فأصاب حسب له مصيبا وكذلك لو صرفته عن الشن وقد أرسله مصيبا وكذلك لو أسرعت به وهو
يراه قاصرا فأصاب حسب مصيبا ولو أسرعت به وهو يراه مصيبا فأخطأ كان مخطئا ولا حكم للريح يبطل شيأ
ولا يحقه ليست كالأرض ولا كالدابة يصيبها ثم يزدلف عنها فيصيب ولو كان دون الشن شئ ما كان دابة
أو ثوبا أو شيأ غيره فأصابه فهتكه ثم مر بحموته حتى يصيب الشن حسب فى هذه الحالة لان اصابته وهتكه لم
يحدث له قوة غير النزع انما أحدث فيه ضعفا ولو رمى والشن منصوب فطرحت الريح الشن أو أزاله انسان
قبل يقع سهمه كان له أن يعود فيرمى بذلك السهم لان الرمية زالت وكذلك لو زال الشن عن موضعه بريح
أو أزاله انسان بعد ما أرسل السهم فأصاب الشن حيث زال لم يحسب له ولكنه لو أزيل فتراضيا أن يرمياه
حيث أزيل حسب لكل واحد منهما صوابه ولو أصاب الشن ثم سقط فانكسر سهمه أو خرج بعد ثبوته
حسب له خاسقا لانه قد ثبت وهذا كنزع الانسان اياه بعد ما يصيب ولو تشارطا أن الصواب انما هو فى الشن
خاصة فكان للشن وتر يعلق به أو جريد يقوم عليه فأثبت السهم فى الوتر أو فى الجريد لم يحسب ذلك له لان هذا
وان كان مما يصلح به الشن فهو غير الشن ولو لم يتشارطا فأثبت فى الجريد أو فى الوتر كان فيهما قولان أحدهما
أن اسم الشن والصواب لا يقع على المعلاق لانه يزايل الشن فلا يضر به وانما يتخذ ليربط به كما يتخذ الجدار
ليسند اليه وقد يزايله فتكون مزايلته غير اخراب له ويحسب ما ثبت فى الجريد اذا كان الجريد محيطا عليه
لان اخراج الجريد لا يكون الا بضرر على الشن ويحسب ما ثبت فى عرى الشن المخروزة عليه والعلاقة
مخالفة لهذا والقول الثانى أن يحسب أيضا ما يثبت فى العلاقة من الخواسق لانها تزول بزواله فى حالها تلك
قال ولا بأس أن يناضل أهل النشاب أهل العربية وأهل الحسبان لان كلها نبل وكذلك القسى الدودانية
والهندية وكل قوس يرمى عنها بسهم ذى نصل ولا يجوز أن يتناضل رجلان على أن فى يد أحدهما من النبل
أكثر مما فى يد الآخر ولا على أنه اذا خسق أحدهما حسب خاسقه خاسقين وخاسق الآخر خاسقا ولا على أن
لاحدهما خاسقا ثابتا لم يرم به يحسب مع خواسقه ولا على انه يطرح من خواسق أحدهما خاسق ولا على
أن أحدهما يرمى من عرض والآخر من أقرب منه ولا يجوز أن يرميا الا من عرض واحد وبعدد نبل واحد
وان يستبقا الى عدد قرع لا يجوز أن يقول أحدهما أسابقك على أن آتى بواحد وعشرين خاسقا فأكون
ناضلا ان لم تأت بعشرين ولا تكون ناضلا ان جئت بعشرين قبل أن آتى بواحد وعشرين حتى يكونا
مستويين معا ولا يجوز أن يشترط أحدهما على الآخر أن لا يرمى الا بنبل بأعيانها ان تغيرت لم يبدلها ولا ان
أنفد سهما أن لا يبدله ولا على أن يرمى بقوس بعينها لا يبدلها ولكن يكون ذلك الى الرامى يبدل ما شاء من
نبله وقوسه ما كان عدد النبل والغرض والقرع واحدا وان انتضلا فانكسرت نبل أحدهما أو قوسه أبدل
نبلا وقوسا وان انقطع وتره أبدل وترا مكان وتره ومن الرماة من زعم أن المسبق اذا سمى قرعا يستبقان اليه
أو يتحاطانه فكانا على السواء أو بينهما زيادة سهم كان للمسبق أن يزيد فى عدد القرع ما شاء ومنهم من زعم
أنه ليس له أن يزيد فى عدد القرع ما لم يكونا سواء ومنهم من زعم أنهما اذا رميا على عدد قرع لم يكن للمسبق
أن يزيد فيه بغير رضا المسبق ولا خير فى أن يجعل خاسق فى السواد بخاسقين فى البياض الا أن يتشارطا
أن الخواسق لا تكون الا فى السواد فيكون بياض الشن كالهدف لا يحسب خاسقا وانما يحسب حابيا ولا خير
فى أن يسميا قرعا معلوما فلا يبلغانه و يقول أحدهما للآخر إن أصبت بهذا السهم الذى فى يدك فقد نضلت

وان شاءت المشركة أن تحضره فى المساجد كلها حضرته الا أنها لا تدخل المسجد الحرام لقول الله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا (قال المزنى) رحمه الله اذا جعل للمشركة أن تحضره فى المسجد وعسى بها مع شركها أن تكون حائضا كانت المسلمة بذلك أولى (قال) وان كانا مشركين ولا دين لهما تحاكما الينا لاعن بينهما فى مجلس الحكم

﴿باب سنة اللعان ونفى الولد والحاقه بالأم وغير ذلك﴾ من كتابى لعان جديد وقديم ومن اختلاف الحديث

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رجلا لاعن امرأته فى زمن النبى صلى الله

الا أن تناقضا السبق الاول ثم يجعل له جعلا معروفا على أن يصيب بسهم ولا بأس على الابتداء أن يقف عليه فيقول ان أصبت بسهم فلك كذا وان أصبت بأسهم فلك كذا وكذا فان أصاب بها فذلك له وان لم يصب بها فلا شئ له لان هذا سبق على غير نضال ولكن لو قال له ارم عشرة أرشاق فناضل الخطأ بالصواب فان كان صوابك أكثر فلك سبق كذا لم يكن فى هذا خير لانه لا يصلح أن يناضل نفسه واذا رمى بسهم فانكسر فأصاب النصل حسب خاسقا وان سقط الشق الذى فيه النصل دون الشن وأصاب بالقدح الذى لا نصل فيه لم يحسب ولو انقطع باثنين فأصاب بهما معا حسب له الذى فيه النصل وألغى عنه الآخر ولو كان فى الشن نبل فأصاب بسهمه فوق سهم من النبل ولم يمض سهمه الى الشن لم يحسب له لانه لم يصب الشن وأعيد عليه فرمى به لانه قد عرض له دون الشن عارض كما تعرض له الدابة فيصيبها فيعاد عليه واذا سبق الرجل الرجل على أن يرمى معه فرمى معه ثم أراد المسبق أن يجلس فلا يرمى معه وللمسبق فضل أولا فضل له أو عليه فضل فسواء لانه قد يكون عليه الفضل ثم ينضل و يكون له الفضل ثم ينضل والرماة يختلفون فى ذلك فنهم من يجعل له أن يجلس مالم ينضل وينبغى أن يقول هو شئ انما يستحقه بغير غاية تعرف وقد لا يستحقه و يكون منضولا وليس باجارة فيكون له حصته مما عمل ومنهم من يقول ليس له أن يجلس به الا من عذر وأحسب العذر عندهم أن يموت أو يمرض المرض الذى يضر بالرمى أو يصيبه بعض ذلك فى احدى يديه أو بصره وينبغى اذا قالوا هذا أن يقولوا ان تراضيا على أصل الرمى الاول فلا يجوز فى واحد من القولين أن يشترط المسبق أن المسبق اذا جلس به كان السبق له به لان السبق على النضل والنضل غير الجلوس وهذان شرطان وكذلك لو سبقه ولم يشترط هذا عليه ثم شرط هذا بعد السبق سقط الشرط ولا خير فى أن يقول له أرمى معك بلا عدد قرع يستبقان اليه أو يتحاطانه ولا خير فى أن يسبقه على أنهما اذا تفالجا أعاد عليه وان سبقه ونيتهما أن يعيد كل واحد منهما على صاحبه فالسبق غير فاسد وأكره لهما النية انما أنظر فى كل شئ الى ظاهر العقد واذا كان صحيحا أجزته فى الحكم وان كانت فيه نية لو شرطت أفسدت العقد لم أفسده بالنية لان النية حديث نفس وقد وضع الله عن الناس حديث أنفسهم وكتب عليهم ما قالوا وما عملوا واذا سبق أحد الرجلين الآخر على أن لا يرمى معه الا بنبل معروف أو قوس معروفة فلا خير فى ذلك حتى يكون السبق مطلقا من قبل أن القوس قد تنكسر وتعتل فيفسد عنها الرمى فان تشارطا على هذا فالشرط بطل السبق بينهما ولا بأس أن يرمى الناشب مع صاحب العربية وان سابقه على أن يرمى معه بالعربية رمى بأى قوس شاء من العربية وان أراد أن يرمى بغير العربية من الفارسية لم يكن له ذلك لان معروفا أن الصواب عن الفارسية أكثر منه عن العربية وكذلك كل قوس اختلفت وانما فرقنا بين أن لا نجيز أن يشترط الرجل على الرجل أن لا يرمى الا بقوس واحدة أو نبل وأجزنا ذلك فى الفرس ان سابقه بفرس واحد لان العمل فى السبق فى الرمى انما هو للرامى والقوس والنبل أداة فلا يجوز أن يمنع الرمى بمثل القوس والنبل الذى شرط أن يرمى بها فيدخل عليه الضرر بمنع ما هو أرفق به من أداته التى تصلح رميه والفرس نفسه هو الجارى المسبق ولا يصلح أن يبدله صاحبه وانما فارسه أداة فوقه ولكنه لو شرط عليه أن لا يجرى به الا انسان بعينه لم يجز ذلك ولو أجزنا أن يراهن رجل رجلا بفرس بعينه فيأتى بغيره أجزنا أن يسبق رجل رجلا ثم يبدل مكانه رجلا يناضله ولكن لا يجوز أن يكون السبق الا على رجل بعينه ولا يبدله بغيره واذا كان عن فرس بعينه فلا يبدل غيره ولا يصلح أن يمنع الرجل أن يرمى بأى نبل أو قوس شاء اذا كانت من صنف القوس التى سابق عليها ولا أرى أن يمنع صاحب الفرس أن يحمل على فرسه من شاء لان الفارس كالاداة للفرس والقوس والنبل كالأداة للرامى ولا خير فى أن يشترط المتناضلان أحدهما على صاحبه ولا كل واحد منهما على صاحبه أن لا يأكل لحما حتى يفرغ من السبق ولا أن يفترش فراشا وكذلك لا يصلح أن يقول المتسابقان بالفرس لا يعلف حتى يفرغ يوما ولا يومين لان هذا شرط تحريم

عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة وقال سهل وابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومعنى قولهما فرقة بلا طلاق الزوج (قال) وتفريق النبى صلى الله عليه وسلم غير فرقة الزوج انما هو تفريق حكم (قال) واذا قال صلى الله عليه وسلم الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب فحكم على الصادق والكاذب حكما واحدا وأخرجهما من الحد وقال وان جاءت به أديعج فلا أراه الا قد صدق عليها فجاءت به على النعت المكروه فقال عليه السلام ان أمره لبين لولا ما حكم الله فأخبر النبى صلى الله عليه وسلم أنه لم يستعمل دلالة

المباح والضرر على المشروط عليه وليس من النضال المباح وإذا نهى الرجل أن يحرم على نفسه ما أحل الله له لغير تقرب الى الله تعالى بصوم كان أن يشرط ذلك عليه غيره أولى أن يكون منهيا عنه ولا خير فى أن يشترط الرجل على الرجل أن يرمى معه بقرع معلوم على أن للسبق أن يعطيه ماشاء الناضل أو ماشاء المنضول ولا خير فى ذلك حتى يكون بشئ معلوم مما يحل فى البيع والاجارات ولو سبقه شيأ معلوما على أنه ان نضله دفعه اليه وكان له عليه أن لا يرمى أبدا أو الى مدة من المدد لم يجز لانه يشترط عليه أن يمتنع من المباح له ولو سبقه دينارا على أنه ان نضله كان ذلك الدينار له وكان له عليه أن يعطيه صاع حنطة بعد شهر كان هذا سبقا جائزا اذا كان ذلك كله من مال المنضول ولكنه لو سبقه دينارا على أنه ان نضله أعطاه المنضول دیناره وأعطى الناضل المنصول مد حنطة أو درهما أو أكثر أو أقل لم يكن هذا جائزا من قبل أن العقد قد وقع منه على شيئين شئ يخرجه المنضول جائز فى السنة للناضل وشئ يخرجه الناضل فيفسد من قبل أنه لا يصلح أن يتراهنا على النضال لا محلل بينهما الا أن التراهن من القمار ولا يصلح لأن شرطه أن يعطيه المدلس بيع ولا سبق فيفسد من كل وجه ولو كان على لك دينار فسبقتني دينارا فنضلتك فان كان دينارك حالا فلك أن تقاصني وان كان الى أجل فعليك أن تعطيني الدينار وعلى اذا حل الأجل أن أعطيك دينارك ولو سبقه دينارا فنضله اياه ثم أفلس كان أسوة الغرماء لانه حق فى ماله بحق أجازته السنة فهو كالبيوع والاجارات ولو سبق رجل رجلا دينارا الا درهما أو دينارا الا مدا من حنطة كان السبق غير جائز لأنه قد يستحق الدينار وحصة الدرهم من الدينار عشر واعل حصته يوم سبقه نصف عشره وكذلك المد من الحنطة وغيره ولا يجوز أن أسبقك ولا أن أشترى منك ولا أن أستأجر منك الى أجل بشئ الا شيأ يستثنى منه لا من غيره ولا أن أسبقك بتمر الاربع حنطة ولا درهم الا عشرة أفلس ولكن ان استثنيت شيأ من الشئ الذى سبقتكه فلا بأس اذا سبقتك دينارا الا سدسا فانما سبقتك خمسة أسداس دينار وان سبقتك صاعا الا مدا فانما سبقتك ثلاثة أمداد فعلى هذا الباب كله وقياسه قال ولا خير فى أن أسبقك دينارا على أنك ان نضلتنه أطعمت به أحدا بعينه ولا بغير عينه ولا تصدقت به على المساكين كما لا يجوز أن أبيعك شيأ بدينار على أن تفعل هذا فيه ولا يجوز اذا ملكتك شيأ الا أن يكون ملكك فيه تاما تعمل فيه ماشئت دونى واذا اختلف المتناضلان من حيث يرسلان وهما يرميان فى المائتين يعنى ذراعا فان كان أهل الرمى يعلمون أن من رمى فى هدف يقدم امام الهدف الذى يرمى من عنده ذراعا أو أكثر حمل على ذلك الا أن يتشارطا فى الأصل أن يرميا من موضع بعينه فيكون عليهما أن يرميا من موضع شرطهما وان تشارطا أن يرميا فى شيئين موضوعين أو شيئين يريانهما أو يذكران سيرهما فأراد أحدهما أن يعلق ما تشارطا على أن يدعاه أو يضع ما تشارطا على أن يعلقاه أو يبدل الشن بشن أكبر أو أصغر منه فلا يجوز له ويحمل على أن يرمى على شرطه واذا سبقه ولم يسم الغرض فأكره السبق حتى يسبقه على غرض معلوم واذا سبقه على غرض معلوم كرهت أن يرفعه أو يخفضه دونه وقد أجاز الرماة للسبق أن يرفع المسبق ويخفضه فيرمى معه رشقا وأكثر فى المائتين ورشقا أو أكثر فى الخمسين والمائتين ورشقا وأكثر فى الثلثمائة ومن أجاز هذا أجاز له أن يرمى به فى الرقعة وفى أكثر من الثمانمائة ومن أجاز هذا أجاز له أن يبدل الشن وجعل هذا كله الى المسبق مالم يكونا تشارطا شرطا ويدخل عليه اذا كانا رميا أول يوم بعشرة أن يكون للسبق أن يزيد فى عدد النبل وينقص منها اذا اسنويا فى حال أبدا جعلوا ذلك اليه ولا بأس أن يتشارطا أن يرميا أرشاقا معلومة كل يوم من أول النهار أو آخره ولا يتفرقان حتى يفرغا منها الا من عذر بمرض لأحدهما أو حائل يحول دون الرمى والمطر عذر لانه قد يفسد النبل والقسى ويقطع الأوتار ولا يكون الحر عذرا الأن الحر كائن كالشمس ولا الريح الخفيفة وان كانت قد تصرف النبل بعض الصرف ولكن ان كانت الريح عاصفا كان لأيهما شاء أن يمسك عن الرمى حتى تسكن أو تخف وان غربت لهما الشمس قبل

صدقه عليها وحكم بالظاهر بينه وبينها فمن بعده من الولاة أولى أن لا يستعمل دلالة فى مثل هذا المعنى ولا يقضى الا بالظاهر أبدا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى حديث ذكره انه لما نزلت آية المتلاعنين قال صلى الله عليه وسلم أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله فى شئ ولن يدخلها الله جنته وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه على رؤس الاولين والآخرين

(باب كيف اللعان) من كتاب اللعان والطلاق وأحكام القرآن

(قال الشافعى) رحمه الله ولما حكى سهل شهود المتلاعنين مع حداثته وحكاه ابن عمر رضى الله

أن يفرغا من أرشاقهما التى تشارطا لم يكن عليهما أن يرميا فى الليل وان انكسرت قوس أحدهما أو نبله أبدل مكان القوس والنبل والوتر متى قدر عليه فان لم يقدر على بدل القوس ولا الوتر فهذا عذر وكذلك ان ذهبت نبله كلها فلم يقدر على بدلها وان ذهب بعض نبله ولم يقدر على بدله قيل لصاحبه ان شئت فاتركه حتى يجد البدل وان شئت فارم معه بعدد ما بقى فى يديه من النبل وان شئت فاردد عليه مما رمى به من نبله ما يعيد الرمى به حتى يكمل العدد واذا رموا اثنين واثنين وأكثر من العدد فاعتل واحد من الحزبين علة ظاهرة قيل للحزب الذين يناضلونه ان اصطلحتم على أن تحلوا مكانه رجلا ممن كان فذلك وان تشاححتم لم نجبركم على ذلك وان رضى أحد الحزبين ولم يرض الآخر لم يجبر الذين لم يرضوا واذا اختلف المتناضلان فى موضع شن معلق فأراد المسبق ان يستقبل به عين الشمس لم يكن ذلك له الا أن يشاء المسبق كما لو أراد أن يرمى به فى الليل أو المطر لم يجبر على ذلك المسبق وعين الشمس تمنع البصر من السهم كما تمنعه الظلمة «قال الربيع» المسبق أبدا هو الذى يغرم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو اختلفا فى الارسال فكان أحدهما يطول بالارسال التماس أن تبرد يد الرامى أو ينسى صنعه فى السهم الذى رمى به فأصاب أو أخطأ فيلزم طريق الصواب ويستعتب من طريق الخطا أو قال هو لم أنو هذا وهذا يدخل على الرامى لم يكن ذلك له وقيل له ارم كما يرمى الناس لا معجلا عن أن تثبت فى مقامك وفى ارسالك ونزعك ولا مبطئا لعبر هذا لادخال الحبس على صاحبك وكذلك لو اختلفا فى الذى يوطن له فكان يريد الحبس أو قال لا أريده والموطن يطيل الكلام ميل للموطن وطن له بأقل ما يفهمه به ولا نطل ولا تعجل عن أقل ما يفهم به ولو حضرهما من يحبسهما أو أحدهما أو يلغط فيكون ذلك مضرا بهما أو بأحدهما نهوا عن ذلك «قال الربيع» الموطن الذى يكون عند الهدف فاذا رمى الرامى قال دون ذا قليل أو أرفع من ذا قليل (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا اختلف الراميان فى الموقف فخرجت قرعة أحدهما على أن يبدأ فبدأ من عرض وقف حيث شاء من المقام ثم كان للآخر من العرض الآخر الذى بدأ منه أن يقف حيث شاء من المقام واذا سبق الرجل الرجل سبقا معلوما فانتضله المسبق كان السبق فى ذمة المنضول حالا يأخذه به كما يأخذ بالدين فان أراد الناضل أن يسلفه المنضول أو يشترى به الناضل ما شاء فلا بأس وهو متطوع باطعامه اياه ومانضله فله أن يحرزه ويتموله ويمنعه منه ومن غيره وهو عندى كرجل كان له على رجل دينار فأسلفه الدينار ورده عليه أو أطعمه به فعليه دينار كما هو ولا يجوز عندى أحد رأيته ممن يبصر الرمى أن يسبق الرجل الرجل على أن يرمى بعشر ويجعل القرع من تسع ومنهم من يذهب الى أن لا يجوز أن يجعل القرع من عشر ولا يجيز الا أن يكون القرع لا يؤتى به بحال الا فى أكثر من رشق فاذا كان لا يؤتى به الا بأكثر من الرشق فسواء قل ذلك أو كثر فهو جائز واذا أصاب الرجل بالسهم فخسق وثبت قليلا ثم سقط بأى وجه سقط به حسب لصاحبه ولو وقف رجل على أن يفلج ورمى بسهم فقال ان أصبت فقد فلجت وان لم أصب (١) فالفلج لكم أو قال له صاحبه ان أصبت بهذا السهم فلك به الفلوج وان لم يكن يبلغه به اذا أصابه وان أخطأت به فقد أنضلتنى نفسك فهذا كله باطل لا يجوز وهما على أصل رميهما لا يفلج واحد منهما على صاحبه الا أن يبلغ الفلوج ولو طابت نفس المسبق أن يسلم له السبق من غير أن يبلغه كان هذا شيأ نطوع به من ماله كما وهبه له واذا كانوا فى السبق اثنين واثنين وأكثر فبدأ رجلان فانقطع أوتارهما أو وتر أحدهما كان له أن يقف من بقى حتى يركب وترا وينفد نبله وقد رأيت من يقول هذا اذا رجى أن يتفالجا ويقول اذا علم أنهما والحزب كله لا يتفالجون لو أصابوا بما فى أيديهم لأنهم لم يقاربوا عدد الغاية التى بينهم يرمى من بقى ثم يتم هذان واذا اقتسموا ثلاثة وثلاثة فلا يجوز أن يقترعوا وليقتسموا قسما معروفا ولا يجوز أن يقول أحد الرجلين أختار على أن أسبق ولا يختار على أن يسبق ولا أن يقترعا فأيهما خرجت قرعته سبقه

عنهما استدللنا على أن اللعان لا يكون الا بمحضر من طائفة من المؤمنين لأنه لا يحضر أمرا يريد النبى صلى الله عليه وسلم ستره ولا يحضره الا وغيره حاضر له وكذلك جميع حدود الزنا يشهدها طائفة من المؤمنين أقلهم أربعة لأنه لا يجوز فى شهادة الزنا أقل منهم وهذا يشبه قول الله تعالى فى الزانيين وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وفى حكاية من حكى اللعان عن النبى صلى الله عليه وسلم جملة بلا تفسير دليل على أن الله تعالى لما نصب اللعان حكاية فى كتابه فانما لاعن صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين بما حكى الله تعالى فى القرآن واللعان أن يقول الامام للزوج قل أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميت

---

(١) قوله والفلج لكم فى بعض النسخ فالفلوج لكم وكلاهما مصدر فلج بمعنى غلب اهـ

صاحبه ولكن يجوز أن يقتسما قسما معروفا ويسبق أيهما شاء متطوعا لا مخاطرا بالقرعة ولا بغيرها (١) من أن يقول أرمى أنا وأنت هذا الوجه فأينا أفضل على صاحبه سبقه المفضول والسبق على من بذله دون حزبه الا أن يدخل حزبه أنفسهم معه فى ضمان السبق أو يأمروه أن يسبق عنهم فيلزم كل واحد منهم حصته على قدر عدد الرجال لا على قدر جودة الرمى وإذا قال الرجل للرجل ان أصبت بهذا السهم فلك سبق فهذا جائز وليس هذا من وجه النضال فان قال ان أخطأت بهذا السهم فلك سبق لم يكن ذلك له وان حضر الغريب أهل الغرض فقسموه فقال من معه كنا نراه راميا ولسنا نراه راميا أو قال أهل الحزب الذين يرمى عليهم كنا نراه غير رام وهو الآن رام لم يكن لهم من اخراجه الا مالهم من اخراج من عرفوا رميه ممن قسموه وهم يعرفونه بالرمى فسقط أو بغير الرمى فوافق ولا يجوز أن يقول الرجل للرجل سبق فلانا دينارين على أنى شريك فى الدينارين الا أن يتطوع بأن يهب له أحدهما أو كليهما بعدما ينضل وكذلك لو تطارد ثلاثة فأخرج اثنان سبقين وأدخلا محللا لم يجز أن يجعل رجلا لا يرمى عليه نصف سبق أحدهما على أن له نصف الفضل ان أحرز على صاحبه وإذا سبق الرجل الرجل على أن له أن يبدأ عليه رشقين فأكثر لم يجز ذلك له وذلك أنا اذا أعطيناه ذلك أعطيناه فضل سهم أو أكثر ألا ترى أنهما لو رميا بعشر ثم ابتدأ الذى بدأ كان لو فلج بذلك السهم الحادى عشر كما أعطيناه أن يرمى بسهم يكون فى ذلك الوقت فضلا على مراسله عن غير مراسله وانما يجيز هذا له اذا تكافآ فكان أحدهما يبدأ فى وجه والآخر فى آخر وإذا سبق الرجل الرجل فجائز أن يعطيه السبق موضوعا على يديه أو رهنا به أو حميلا أو رهنا وحميلا أو يأمنه كل ذلك جائز وإذا رميا الى خمسين مبادرة فأفضل أحدهما على صاحبه خمسا وأقل أو أكثر فقال الذى أفضل عليه اطرح فضلك على أن أعطيك به شيأ لم يجز ولا يجوز الا أن يتفاسخا هذا السبق برضاهما ويتسابقان سبقا آخر (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى الصلاة فى المضربة والأصابع اذا كان جلدهما ذكيا مما يؤكل لحمه أو مدبوغا من جلد ما لا يؤكل لحمه ما عدا جلد كلب أو خنزير فان ذلك لا يطهر بالدباغ والله تعالى أعلم فان صلى الرجل والمضربة والأصابع عليه فصلاته مجزئة عنه غير أنى أكرهه لمعنى واحد انى آمره أن يفضى ببطون كفيه الى الأرض وإذا كانت عليه المضربة والأصابع منعتاه أن يفضى بجميع بطون كفيه لا معنى غير ذلك ولا بأس أن يصلى متنكبا القوس والقرن الا أن يكونا يتحركان عليه حركة تشغله فأكره ذلك له وان صلى أجزأه ولا يجوز أن يسبق الرجل الرجل على أن يرمى معه ويختار المسبق ثلاثة ولا يسميهم للمسبق ولا المسبق ثلاثة ولا يسميهم للمسبق قال ولا يجوز السبق حتى يعرف كل واحد من المتناضلين من يرمى معه وعليه بأن يكون حاضرا يراه أو غائبا يعرفه وإذا كان القوم المتناضلون ثلاثة وثلاثة أو أكثر كان لمن له الأرسال وحزبه ولمناضليهم أن يقدموا أيهم شاؤا كما شاؤا ويقدم الآخرون كذلك ولو عقدوا السبق على أن فلانا يكون مقدما وفلان معه وفلان ثان وفلان معه كان السبق مفسوخا ولا يجوز حتى يكون القوم يقدمون من رأوا تقديمه وإذا كان البدء لأحد المتناضلين فبدأ المبدأ عليه فأصاب أو أخطأ رد ذلك السهم خاصة وان لم يعلما حتى يفرغا من رميهما رد عليه السهم الأول فرمى به فان كان أصاب به بطل عنه وان كان أخطأ به رمى به فان أصاب به حسب له لأنه رمى به فى البدء وليس له الرمى به فلا يعتد به مصيبا كان أو مخطئا الا أن يتراضيا به

(كتاب الحكم فى قتال المشركين ومسئلة مال الحربى)

* أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال الحكم فى قتال المشركين حكمان فمن غزا منهم أهل الأوثان ومن عبد ما استحسن من غير أهل الكتاب من كانوا فليس له أن يأخذ منهم الجزية ويقاتلهم اذا قوى عليهم حتى يقتلهم

---

(١) قوله من أن يقول كذا فى النسخ ولعله مثل أن يقول تأمل كتبه مصححه

به زوجتى فلانة بنت فلان من الزنا ويشير اليها ان كانت حاضرة ثم يعود فيقولها حتى يكمل ذلك أربع مرات ثم يقفه الامام ويذكره الله تعالى ويقول انى أخاف ان لم تكن صدقت أن تبوأ بلعنة الله فان رآه يريد أن يمضى أمر من يضع يده على فيه ويقول ان قولك وعلى لعنة الله ان كنت من الكاذبين موجبة فان أبى تركه وقال قل وعلى لعنة الله ان كنت من الكاذبين فيما رميت به فلانة من الزنا وان قذفها بأحد يسميه بعينه واحدا أو اثنين أو أكثر قال مع كل شهادة انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان أو فلان وفلان وقال عند الالتعان وعلى لعنة الله ان كنت من الكاذبين فيما رميتها

أو يسلموا وذلك لقول الله عز وجل فاذا انسلخ الاشهر الحرم الآيتين ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم
أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم
على الله (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومن كان من أهل الكتاب من المشركين المحاربين قوتلوا حتى يسلموا
أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فاذا أعطوها لم يكن للمسلمين قتلهم ولا اكراههم على غير دينهم لقول
الله عز وجل قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الآية واذا قوتل أهل الاوثان وأهل الكتاب قتلوا
وسبيت ذراريهم ومن لم يبلغ الحلم والمحيض منهم ونساؤهم البوالغ وغير البوالغ ثم كانوا جميعا فيأ يرفع منهم
الخمس ويقسم الاربعة الاخماس على من أوجف عليهم بالخيل والركاب فان أثخنوا فيهم وقهروا من قاتلوه
منهم حتى تغلبوا على بلادهم قسمت الدور والارضون قسم الدنانير والدراهم لا يختلف ذلك تخمس وتكون
أربعة أخماسها لمن حضر واذا أسر البالغون من الرجال فالامام فيهم بالخيار بين أن يقتلهم ان لم يسلم أهل
الاوثان أو يعط الجزية أهل الكتاب أو يمن عليهم أو يفاديهم بمال يأخذه منهم أو بأسرى من المسلمين
يطلقون لهم أو يسترقهم فان استرقهم أو أخذ منهم مالا فسبيله سبيل الغنيمة يخمس ويكون أربعة أخماسه
لأهل الغنيمة فان قال قائل كيف حكمت في المال والولدان والنساء حكما واحدا وحكمت في الرجال أحكاما
متفرقة قيل ظهر رسول الله صلى الله عليه وسلم على قريظة وخيبر فقسم عقارهما من الأرضين والنخل
قسمة الاموال وسبى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولدان بنى المصطلق وهوازن ونساءهم فقسمهم قسمة الاموال
وأسر رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل بدر فمنهم من من عليه بلا شئ أخذه منه ومنهم من أخذ منه فدية
ومنهم من قتله وكان المقتولان بعد الاسار يوم بدر عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحرث وكان من الممنون
عليهم بلا فدية أبو عزة الجمحى تركه رسول الله صلى الله عليه وسلم لبناته وأخذ عليه عهدا أن لا يقاتله فأخفره
وقاتله يوم أحد فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يفلت فما أسر من المشركين رجلا غيره فقال يا محمد
امنن على ودعنى لبناتى وأعطيك عهدا أن لا أعود لقتالك فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تمسح على عارضيك
بمكة تقول قد خدعت محمدا مرتين فأمر به فضربت عنقه ثم أسر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمامة بن أثال
الحنفي بعد فمن عليه ثم عاد ثمامة بن أثال فأسلم وحسن اسلامه أخبرنا الثقفي عن أيوب عن أبي قلابة عن
أبي المهلب عن عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلا من المسلمين برجلين من المشركين
(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا يجوز لأحد من المسلمين أن يعمد قتل النساء والولدان لان رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهى عن قتلهم أخبرنا سفيان عن الزهري عن ابن كعب بن مالك عن عمه أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى الذين بعث الى ابن أبي الحقيق عن قتل النساء والولدان (قال الشافعي) لا يعمدون
بقتل وللمسلمين أن يشنوا عليهم الغارة ليلا ونهارا فان أصابوا من النساء والولدان أحدا لم يكن فيه عقل
ولا قود ولا كفارة فان قال قائل ما دل على هذا قيل أخبرنا سفيان عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن
عتبة عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما عن الصعب بن جثامة الليثي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل
عن أهل الدار من المشركين يبيتون فيصاب من نسائهم وأبنائهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هم منهم
وربما قال سفيان في الحديث هم من آبائهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فان قال قائل قول النبي
صلى الله عليه وسلم هم من آبائهم قيل لا عقل ولا قود ولا كفارة فان قال فلم لا يعمدون بالقتل قيل لنهي
النبي صلى الله عليه وسلم أن يعمدوا به فان قال فلعل الحديثين مختلفان قيل لا ولكن معناهما ما وصفت
فان قال ما دل على ما قلت قيل له ان شاء الله تعالى اذا لم ينه عن الاغارة ليلا فالعلم يحيط أن القتل قد يقع على
الولدان وعلى النساء فان قال فهل أغار على قوم ببلد غارين ليلا أو نهارا قيل نعم أخبرنا عمر بن حبيب
عن عبد الله بن عون أن نافعا مولى ابن عمر كتب اليه يخبره أن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أخبره أن

به من الزنا بفلان أو
بفلان وفلان (قال)
وان كان معها ولد فنفاه
أو بها حمل فانتفى منه
قال مع كل شهادة أشهد
بالله انى لمن الصادقين
فيما رميتها به من الزنا وان
هذا الولد ولد زنا ما هو
منى وان كان حملا قال
وان هذا الحمل ان كان
بها حمل لحمل من زنا
ما هو منى فان قال هذا
فقد فرغ من الالتعان
فان أخطأ الامام فلم
يذكر نفى الولد أو الحمل
في اللعان قال للزوج
ان أردت نفيه أعدت
اللعان ولا تعيد المرأة
بعد اعادة الزوج اللعان
ان كانت فرغت منه
بعد التعان الزوج وان
أخطأ وقد قذفها برجل
ولم يلتعن بقذفه فأراد
الرجل حده أعاد عليه
اللعان والا حد له ان لم
يلتعن وقال في كتاب
الطلاق من أحكام
القرآن وفي الاملاء على

رسول الله صلى الله عليه وسلم أغار على بنى المصطلق وهم غارون فى نعمهم بالمريسيع فقتل المقاتلة وسبى الذرية (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وفى أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه بقتل ابن أبى الحقيق غارا دلالة على أن الغار يقتل وكذلك أمر بقتل كعب بن الأشرف فقتل غارا فان قال قائل فقد قال أنس كان النبى صلى الله عليه وسلم اذا نزل بقوم ليلا لم يغر حتى يصبح قيل له اذا كان موجودا فى سنته أنه أمر بما وصفنا من قتل الغارين وأغار على الغارين ولم ينه فى حديث الصعب عن البيات دل ذلك على أن حديث أنس غير مخالف لهذه الاحاديث ولكنه قد يترك الغارة ليلا لأن يعرف الرجل من يقاتل أو أن لا يقتل الناس بعضهم بعضا وهم يظنون أنهم من المشركين فلا يقتلون بين الحصن ولا فى الآكام حيث لا يبصرون من قبلهم لا على معنى أنه حرم ذلك وفيما وصفنا من هذا كله ما يدل على أن الدعاء للمشركين الى الاسلام أو الى الجزية انما هو واجب لمن لم تبلغه الدعوة فأما من بلغته الدعوة فللمسلمين قتله قبل أن يدعى وان دعوه فذلك لهم من قبل أنهم اذا كان لهم ترك قتاله بمدة تطول فترك قتاله الى أن يدعى أقرب فأما من لم تبلغه دعوة المسلمين فلا يجوز أن يقاتلوا حتى يدعوا الى الايمان ان كانوا من غير أهل الكتاب أو الى الايمان أو اعطاء الجزية ان كانوا من أهل الكتاب ولا أعلم أحدا لم تبلغه الدعوة اليوم الا أن يكون من وراء عدونا الذين يقاتلونا أمة من المشركين فلعل أولئك أن لا تكون الدعوة بلغتهم وذلك مثل أن يكونوا خلف الروم أو الترك (١) أو الخزر أمة لا نعرفهم فان قتل أحد من المسلمين أحدا من المشركين لم تبلغه الدعوة وداه ان كان نصرانيا أو يهوديا دية نصرانى أو يهودى وان كان وثنيا أو مجوسيا دية المجوسى وانما تركنا قتل النساء والولدان بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنهم ليسوا ممن يقاتل فان قاتل النساء أو من لم يبلغ الحلم لم يتوق ضربهم بالسلاح وذلك أن ذلك اذا لم يتوق من المسلم اذا أراد دم المسلم كان ذلك من نساء المشركين ومن لم يبلغ الحلم منهم أولى أن لا يتوقى وكانوا قد زايلوا الحال التى نهى عن قتلهم فيها واذا أسروا أو هربوا أو جرحوا وكانوا ممن لا يقاتل فلا يقتلون لانهم قد زايلوا الحال التى أبيحت فيها دماؤهم وعادوا الى أصل حكمهم بأنهم ممنوعون بأن يقصد قصدهم بالقتل ويترك قتل الرهبان وسواء رهبان الصوامع ورهبان الديارات والصحارى وكل من يحبس نفسه بالترهب تركنا قتله اتباعا لابى بكر رضى الله تعالى عنه وذلك انه اذا كان لنا أن ندع قتل الرجال المقاتلين بعد المقدرة وقتل الرجال فى بعض الحالات لم نكن آثمين بترك الرهبان ان شاء الله تعالى وانما قلنا هذا تبعا لا قياسا ولو أنا زعمنا أنا تركنا قتل الرهبان لانهم فى معنى من لا يقاتل تركنا قتل المرضى حين نغير عليهم والرهبان وأهل الجبن والاحرار والعبيد وأهل الصناعات الذين لا يقاتلون فان قال قائل ما دل على أنه يقتل من لا قتال منه من المشركين قيل قتل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين دريد بن الصمة وهو فى شجار مطروح لا يستطيع أن يثبت جالسا وكان قد بلغ نحوا من خمسين ومائة سنة فلم يعب رسول الله صلى الله عليه وسلم قتله ولم أعلم أحدا من المسلمين عاب أن نقتل من رجال المشركين من عدا الرهبان ولو جاز أن يعاب قتل من عدا الرهبان بمعنى أنهم لا يقاتلون لم يقتل الاسير ولا الجريح المثبت وقد دفف على الجرحى بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم أبو جهل بن هشام ذفف عليه ابن مسعود وغيره واذا لم يكن فى ترك قتل الراهب حجة الا ما وصفنا غنمنا كل مال له فى صومعته وغير صومعته ولم ندع له منه شيأ لانه لا خبر فى أن يترك ذلك له فيتبع وتسبى أولاد الرهبان ونساؤهم ان كانوا غير مترهبين والاصل فى ذلك أن الله عز وجل أباح أموال المشركين فان قيل فلم لا تمنع ماله قيل كما لا أمنع مال المولود والمرأة وأمنع دماءهما وأحب لو ترهب النساء تركهن كما أترك الرجال فان ترهب عبد من المشركين أو أمة سبيتهما من قبل أن السيد لو أسلم قضيت له أن يسترقهما ويمنعهما الترهب لان المماليك لا يملكون من أنفسهم ما يملك الاحرار فان قال قائل وما الفرق بين المماليك والاحرار قيل لا يمنع حر من غزو ولا حج ولا تشاغل ببر عن

مسائل مالك ولما حكم الله تعالى على الزوج يرمى المرأة بالقذف ولم يستثن أن يسمى من يرميها به أو لم يسمه ورمى العجلانى امرأته بابن عمه أو بابن عمها شريك بن السحماء وذكر للنبى صلى الله عليه وسلم أنه رآه عليها وقال فى الطلاق من أحكام القرآن فالتعن ولم يحضر صلى الله عليه وسلم المرمى بالمرأة فاستدللنا على أن الزوج اذا التعن لم يكن على الزوج للذى قذفه بامرأته حد ولو كان له لأخذه له رسول الله صلى الله عليه وسلم ولبعث الى المرمى فسأله فان أقر حد وان أنكر حد له الزوج وقال فى الاملاء على مسائل مالك وسأل النبى صلى الله عليه وسلم شريكا فأنكر فلم يحلفه ولم يحده بالتعان غيره ولم يحد

(١) الخزر بالتحريك اسم جيل اهـ قاموس

صنعته بل يحمد على ذلك و يكون الحج والغزو لازمين له فى بعض الحالات ولمالك العبد منعه من ذلك وليس يلزم العبد من هذا شئ

﴿الخلاف فيمن تؤخذ منه الجزية ومن لا تؤخذ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى المجوس والصابئون والسامرة أهل كتاب فخالفنا بعض الناس فقال أما الصابئون والسامرة فقد علمت أنهما صنفان من اليهود والنصارى وأما المجوس فلا أعلم أنهم أهل كتاب وفى الحديث ما يدل على أنهم غير أهل كتاب لقول النبى صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة أهل الكتاب وأن المسلمين لا ينكحون نساءهم ولا يأكلون ذبائحهم (١) فان زعم أنهم اذا أبيح أن تؤخذ منهم الجزية فكل مشرك عابد وثن أو غيره حرام اذا أعطى الجزية أن لا تقبل منه وحالهم حال أهل الكتاب فى أن تؤخذ منهم الجزية وتحقن دماؤهم بها الا العرب خاصة فلا يقبل منهم الا الاسلام أو السيف وقال لى بعض من يذهب هذا المذهب ما حجتك فى أن حكمت فى المجوس حكم أهل الكتاب ولم تحكم بذلك فى غير المجوس فقلت الحجة أن سفيان أخبرنا عن أبى سعيد عن نصر بن عاصم أن على بن أبى طالب رضى الله عنه سئل عن المجوس فقال كانوا أهل كتاب قال فما قوله سنوا بهم سنة أهل الكتاب قلت كلام عربى والكتابان المعروفان التوراة والانجيل ولله كتب سواهما قال وما دل على ما قلت قلت قال الله عز وجل أم لم ينبأ بما فى صحف موسى وابراهيم الذى وفى فالتوراة كتاب موسى والانجيل كتاب عيسى والصحف كتاب ابراهيم ما لم تعرفه العامة من العرب حتى أنزل الله وقال الله عز وجل ولقد كتبنا فى الزبور من بعد الذكر أن الارض يرثها عبادى الصالحون قال فما معنى قوله سنوا بهم سنة أهل الكتاب قلنا فى أن تؤخذ منهم الجزية قال فما دل على أنه كلام خاص قلنا لو كان عاما أكلنا ذبائحهم ونكحنا نساءهم (قال الشافعى) فقال فى المشركين الذين تؤخذ منهم الجزية حكم واحد أو حكمان قيل بل حكمان قال وهل يشبه هذا شئ قلنا نعم حكم الله جل ثناؤه فيمن قتل من أهل الكتاب وغيرهم قال فانا نزعم أن غير المجوس ممن لا تحل ذبيحته ولا نساؤه قياسا على المجوس قلنا فأين ذهبت عن قول الله عز وجل فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الى فخلوا سبيلهم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فان زعمت أنها والحديث منسوخان بقول الله عز وجل حتى يعطوا الجزية و بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة أهل الكتاب قلنا فاذ زعمت ذلك دخل عليك أن تكون العرب ممن يعطون الجزية وان لم يكونوا أهل كتاب قال فان قلت لا يصلح أن تعطى العرب الجزية قلنا أوليسوا داخلين فى اسم الشرك قال بلى ولكن لم أعلم النبى صلى الله عليه وسلم أخذ منهم جزية قلنا أفعلمت أن النبى صلى الله عليه وسلم أخذ جزية من غير كتابى أو مجوسى قال لا قلنا فكيف جعلت غير الكتابيين من المشركين قياسا على المجوس أرأيت لو قال لك قائل بل آخذها من العرب دون غيرهم ممن ليس من أهل الكتاب ما تقول له قال أفتزعم أن النبى صلى الله عليه وسلم أخذها من عرب قلنا نعم وأهل الاسلام يأخذونها حتى الساعة من العرب قد صالح النبى صلى الله عليه وسلم أكيدر الغسانى فى غزوة تبوك وصالح أهل نجران واليمن ومنهم عرب وعجم وصالح عمر رضى الله تعالى عنه نصارى بنى تغلب و بنى نمير اذ كانوا كلهم يدينون دين أهل الكتاب وهم تؤخذ منهم الجزية الى اليوم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو جاز أن يزعم أن احدى الآيتين والحديثين ناسخ للآخر جاز أن يقال الامر بأن تؤخذ الجزية من أهل الكتاب فى القرآن ومن المجوس فى السنة منسوخ بأمر الله عز وجل أن نقاتل المشركين حتى يسلموا وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله

---

(١) كذا فى غير نسخة وتأمل العبارة فانها غير تامة اهـ

العجلانى القاذف له باسمه (وقال) فى اللعان ليس للامام اذا رمى رجل بزنا أن يبعث اليه فيسأله عن ذلك لان الله يقول ولا تجسسوا فان شبه على أحد أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث أنيسا الى امرأة رجل فقال ان اعترفت فارجمها فتلك امرأة ذكر أبو الزانى بها أنها زنت فكان يلزمه أن يسأل فان أقرت حدت وسقط الحد عمن قذفها وان أنكرت حد قاذفها وكذلك لو كان قاذفها زوجها (قال) ولما كان القاذف لامرأته اذا التعن لو جاء المقذوف بعينه لم يؤخذ له الحد لم يكن لمسئلة المقذوف معنى الا أن يسأل ليحد ولم يسأله صلى الله عليه وسلم وانما سأل المقذوفة والله عز وجل أعلم للحد

ولكن لا يجوز أن يقال واحد منهما ناسخ الآخر بخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعضهما جميعا على وجوههما ما كان الى امضائهما سبيل بما وصفنا وذلك امضاء حكم الله عز وجل وحكم رسوله معا وقولك خارج من ذلك في بعض الامور دون بعض قال فقال لي أفعلى أي شئ الجزية قلنا على الأديان لا على الانساب ولوددنا أن الذي قلت على ما قلت الا أن يكون لله سخط وما رأينا الله عز وجل فرق بين عربي ولا عجمي في شرك ولا ايمان ولا المسلمون انا لنقتل كلا بالشرك ونحقن دم كل بالاسلام ونحكم على كل بالحدود فيما أصابوا وغيرها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا ظهر المسلمون على رجال من العدو فأسروهم فأسلموا بعد الاسار فهم مرقوقون لا تحل دماؤهم وأى حال أسلموا فيها قبل الاسار حقنوا دماءهم وأحرزوا أموالهم الا ما حووا قبل أن يسلموا وكانوا أحرارا ولم يسب من ذراريهم أحد صغير فاما نساؤهم وأبناؤهم البالغون فحكمهم حكم أنفسهم في القتل والسبي لا حكم الاب والزوج وكذلك ان أسلموا وقد حصروا في مدينة أو بيت أو أحاطت بهم الخيل أو غرقوا في البحر فكانوا لا يمتنعون ممن أراد أخذهم أو وقعوا في نار أو بئر وخرجوا وكانوا غير ممتنعين كانوا بهذا كله محقوني الدماء ممنوعين من أن يسبوا ولكن لو سبوا فربطوا أو سجنوا غير مربوطين أو صاروا الى الاستسلام فأمر بهم الحاكم قوما يحفظونهم ثم أسلموا حقنت دماؤهم وجرى السبي عليهم فان قال ما فرق بين هذه الحال وبين المحاط بهم في صحراء أو بيت أو مدينة قيل قد يمتنع أولئك حتى يغلبوا من أحاط بهم أو يأتيهم المدد أو يتفرقون عنهم فيهربوا وليس من كان بهذه الحال ممن يقع عليه اسم السبي انما يقع عليه اسم السبي اذا حوى غير ممتنع ولو أسر جماعة من المسلمين فاستعان بهم المشركون على مشركين مثلهم ليقاتلوهم فقد قيل يقاتلونهم وقيل قاتل الزبير وأصحاب له ببلاد الحبشة مشركين عن مشركين ومن قال هذا القول قال وما يحرم من القتال معهم ودماء الذين يقاتلونهم وأموالهم مباحة بالشرك ولو قال قائل قتالهم حرام لمعان منها أن واجبا على من ظهر من المسلمين على المشركين فغنم والخمس لأهل الخمس وهم متفرقون في البلدان وهذا لا يجد السبيل الى أن يكون الخمس مما غنم لاهل الخمس ليؤديه الى الامام فيفرقه وواجب عليهم ان قاتلوا أهل الكتاب فأعطوا الجزية أن يحقنوا دماءهم وهذا ان أعطوا الجزية لم يقدر على أن يمنعهم حتى يحقنوا دماءهم كان مذهبا وان لم يستكرهوهم على قتالهم كان أحب الي أن لا يقاتلوا ولا نعلم خبر الزبير يثبت ولو ثبت كان النجاشي مسلما كان آمن برسول الله صلى الله عليه وسلم وصلى النبي صلى الله عليه وسلم عليه واذا غزا المسلمون بلاد الحرب فسرت سرية كثيرة أو قليلة باذن الامام أو غير اذنه فسواء ولكني أستحب أن لا يخرجوا الا باذن الامام لخصال منها أن الامام يغنى عن المسئلة ويأتيه من الخبر ما لا تعرفه العامة فيقدم بالسرية حيث يرجو قوتها ويكفها حيث يخاف هلكتها وان أجمع لأمر الناس أن يكون ذلك بأمر الامام وان ذلك أبعد من الضيعة لانهم قد يسيرون بغير اذن الامام فيرحل ولا يقيم عليهم فيتلفون اذا انفردوا في بلاد العدو ويسيرون ولا يعلم فيرى الامام الغارة في ناحيتهم فلا يعينهم ولو علم مكانهم أعانهم وأما أن يكون ذلك يحرم عليهم فلا أعلمه يحرم وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر الجنة فقال له رجل من الانصار ان قتلت صابرا محتسبا قال فلك الجنة قال فانغمس في جماعة العدو فقتلوه وألقى رجل من الانصار درعا كانت عليه حين ذكر النبي صلى الله عليه وسلم الجنة ثم انغمس في العدو فقتلوه بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وان رجلا من الانصار تخلف عن أصحابه ببئر معونة فرأى الطير عكوفا على مقتلة أصحابه فقال لعمرو بن أمية سأتقدم الى هؤلاء العدو فيقتلوني ولا أتخلف عن مشهد قتل فيه أصحابنا ففعل فقتل فرجع عمرو بن أمية فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال فيه قولا حسنا ويقال فقال لعمرو فهلا تقدمت فقاتلت حتى تقتل فاذا حل الرجل المنفرد أن يتقدم على الجماعة الاغلب عنده وعند من رآه أنها ستقتله بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رآه حيث لا يرى ولا يأمن كان هذا

الذي يقع لها ان لم تقر بالزنا ولم يلتعن الزوج وأي الزوجين كان أعجميا التعن بلسانه بشهادة عدلين يعرفان لسانه وأحب الي أن لو كانوا أربعة وان كان أخرس يفهم الاشارة التعن بالاشارة وان انطلق لسانه بعد الخرس لم يعد ثم تقام المرأة فتقول أشهد بالله ان زوجي فلانا وتشير اليه ان كان حاضرا لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ثم تعود حتى تقول ذلك أربع مرات فاذا فرغت وقفها الامام وذكرها الله تعالى وقال احذري أن تبوئي بغضب من الله ان لم تكوني صادقة في أيمانك فان رآها تمضي وحضرتها امرأة أمرها أن تضع يدها على فيها وان لم تحضرها ورآها تمضي قال لها قولي وعلي غضب الله ان كان من الصادقين فيما

أكثر مما في انفراد الرجل والرجال بغير إذن الإمام (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار الآية وقال يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال الى قوله والله مع الصابرين * اخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن ابن عباس رضي الله عنهما (١) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهذا كما قال ابن عباس ومستغن بالتنزيل عن التأويل لما كتب الله عز وجل من أن لا يفر العشرون من المائتين فكان هذا الواحد من العشرة ثم خفف الله عنهم فصير الأمر الى أن لا تفر المائة من المائتين وذلك أن لا يفر الرجل من الرجلين (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينه عن ابن أبي نجيح عن ابن عباس قال من فر من ثلاثة فلم يفر ومن فر من اثنين فقد فر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهذا مثل معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم وقول ابن عباس وقولنا وهؤلاء الخارجون من السخط ان فروا من أكثر منهم حتى يكون الواحد فر من ثلاثة فصاعدا فيما نرى والله تعالى أعلم الفارين بكل حال أما الذين يجب عليهم السخط فاذا فر الواحد من اثنين فأقل الا متحرفا لقتال أو متحيزا والمتحرف له يمينا وشمالا ومدبرا ونيته العودة للقتال والفار متحيزا الى فئة من المسلمين قلت أو كثرت كانت بحضرته أو منتئية عنه سواء انما يصير الأمر في ذلك الى نية المتحرف والمتحيز فان كان الله عز وجل يعلم أنه انما تحرف ليعود للقتال أو تحيز لذلك فهو الذي استثنى الله فأخرجه من سخطه في التحرف والتحيز وان كان لغير هذا المعنى خفت عليه الا أن يعفو الله تعالى عنه أن يكون قد باء بسخط من الله واذا تحرف الى الفئة فليس عليه أن ينفرد الى العدو فيقاتلهم وحده ولو كان ذلك الآن لم يكن له أولا أن يتحرف ولا بأس بالمبارزة وقد بارز يوم بدر عبيدة بن الحرث وحمزة بن عبد المطلب وعلي بأمر النبي صلى الله عليه وسلم وبارز محمد بن مسلمة مرحبا يوم خيبر بأمر النبي صلى الله عليه وسلم وبارز يومئذ الزبير بن العوام ياسرا وبارز يوم الخندق علي بن أبي طالب عمرو بن عبد ود واذا بارز الرجل من المشركين بغير أن يدعو أو يدعى الى المبارزة فبرز له رجل فلا بأس أن يعينه عليه غيره لانهم لم يعطوه أن لا يقاتله الا واحد ولم يسألهم ذلك ولا شيء يدل على أنه انما أراد أن يقاتله واحد فقد تبارز عبيدة وعتبة فضرب عبيدة عتبة فأرخى عاتقه الأيسر وضربه عتبة فقطع رجله وأعان حمزة وعلي فقتلا عتبة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فأما ان دعا مسلم مشركا ومشرك مسلما الى أن يبارزه فقال له لا يقاتلك غيري أو لم يقل له ذلك الا أنه يعرف أن الدعاء الى مبارزة الواحد كل من العرب يقين معا سوى المبارز بن أحببت أن يكف عن أن يحمل عليه غيره فان ولى عنه المسلم أو جرحه (٢) فأثخنه فحمل عليه بعد تبارزهما فلهم أن يقتلوه ان قدروا وعلى ذلك لان قتالهما قد انقضى ولا أمان له عليهم الا أن يكون شرط أنه آمن منهم حتى يرجع الى مخرجه من الصف فلا يكون لهم قتله حتى يرجع الى مأمنه ولو شرطوا ذلك له فخافوه على المسلم أو يجرح المسلم فلهم أن يستنقذوا المسلم منه بلا أن يقتلوه فان امتنع أن يخلهم وانقاذ صاحبهم وعرض دونه ليقاتلهم قاتلوه لانه نقض أمان نفسه ولو عرض بينه وبينهم فقال أنا منكم في أمان قالوا نعم ان خليتنا وصاحبنا فان لم تفعل تقدمنا لأخذ صاحبنا فان قاتلتنا قاتلناك وكنت أنت نقضت أمانك وان قال قائل وكيف لا يعان الرجل المبارز على المشرك قاهرا له قيل ان معونة حمزة وعلي على عتبة انما كانت بعد أن لم يكن في عبيدة قتال ولم يكن منهم لعتبة أمان يكفون به عنه فان تشارطا الامان فأعان المشركون صاحبهم كان للمسلمين أن يعينوا صاحبهم ويقتلوا من أعان عليه المبارز له ولا يقتلوا المبارز ما لم يكن هو استنجدهم عليه (قال الشافعي) واذا تحصن العدو في جبل أو حصن أو خندق أو بحسك أو بما يتحصن به فلا بأس أن يرموا بالمجانيق والعرادات والنيران والعقارب والحيات وكل ما يكرهونه وأن يبثقوا عليهم الماء ليغرقوهم

رماني به من الزنا فاذا قالت ذلك فقد فرغت قال وانما أمرت بوقفهما وتذكيرهما الله لأن ابن عباس رضي الله عنهما حكى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر رجلا حين لاعن بين المتلاعنين أن يضع يده على فيه في الخامسة وقال انها موجبة ولما ذكر الله تعالى الشهادات أربعا ثم فصل بينهن باللعنة في الرجل والغضب في المرأة دل على حال افتراق اللعان والشهادات وأن اللعنة والغضب بعد الشهادة موجبان على من أوجبا عليه بأن يجترئ على القول أو الفعل ثم على الشهادة بالله باطلا ثم يزيد فيجترئ على أن يلتعن وعلى أن يدعو بلعنة الله فينبغي للامام اذ عرف من ذلك ما جهلا أن يقفهما نظرا لهما بدلالة الكتاب والسنة

---

(١) تقدم متن الحديث في باب تحريم الفرار من الزحف فانظره (٢) عبارة مختصر المزني فلهم أن يحملوا عليه فيقتلوه الخ تأمل كتبه مصححه

أو يحولوهم فيه وسواء كان معهم الاطفال والنساء والرهبان أو لم يكونوا لأن الدار غير ممنوعة باسلام ولا عهد وكذلك لا بأس أن يحرقوا شجرهم المثمر وغير المثمر ويخربوا عامرهم وكل ما لا روح فيه من أموالهم فان قال قائل ما الحجة فيما وصفت وفيهم الولدان والنساء المنهى عن قتلهم قيل الحجة فيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نصب على أهل الطائف منجنيقا أو عرادة ونحن نعلم أن فيهم النساء والولدان وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع أموال بنى النضير وحرقها . أخبرنا أبو ضمرة أنس بن عياض عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق أموال بنى النضير (قال الشافعى) أخبرنا ابراهيم ابن سعد عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق أموال بنى النضير فقال قائل

وهان على سراة بنى لؤى حريق بالبويرة مستطير

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فان قال قائل فقد نهى بعد التحريق فى أموال بنى النضير قيل له ان شاء الله تعالى انما نهى عنه أن الله عز وجل وعده بها فكان تحريقه اذها بامنه لعين ماله وذلك فى بعض الاحاديث معروف عند أهل المغازى فان قال قائل فهل حرق أو قطع بعد ذلك قيل نعم قطع بخيبر وهى بعد بنى النضير وبالطائف وهى آخر غزوة غزاها التى فيها قتالا فان قال قائل كيف أجزت الرمى بالمنجنيق وبالنار على جماعة المشركين فيهم الولدان والنساء وهم منهى عن قتلهم قيل أجزنا بما وصفنا وبأن النبى صلى الله عليه وسلم شن الغارة على بنى المصطلق غارين وأمر بالبيات وبالتحريق والعلم يحيط أن فيهم الولدان والنساء وذلك أن الدار دار شرك غير ممنوعة وانما نهى أن تقصد النساء والولدان بالقتل اذا كان قاتلهم يعرفهم بأعيانهم للخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم وأن النبى صلى الله عليه وسلم سباهم فجعلهم مالا وقد كتب هذا قبل هذا فان كان فى الدار أسارى من المسلمين أو تجار مستأمنون كرهت النصب عليهم بما يعم من التحريق والتغريق وما أشبهه غير محرم له تحريما بينا وذلك أن الدار اذا كانت مباحة فلا يبين أن تحرم بأن يكون فيها مسلم يحرم دمه وانما كرهت ذلك احتياطا ولان مباحا لنا لو لم يكن فيها مسلم أن نجاوزها فلا نقاتلها وان قاتلناها قاتلناها بغير ما يعم من التحريق والتغريق ولكن لو التحم المسلمون أو بعضهم (١) فكان الذى يرون أنه ينكأ من التحمهم يغرقوه أو يحرقوه كان ذلك رأيت لهم أن يفعلوا ذلك ولم أكرهه لهم بأنهم مأجورون أجرين أحدهما الدفع عن أنفسهم والآخر نكاية عدوهم قال ولو حاصروهم وهم غير ملتحمين فترسوا بأطفال المشركين فقد قيل لا يتوقون ويضرب المترس منهم ولا يعمد الطفل وقد قيل يكف عن المترس به ولو تترسوا بمسلم رأيت أن يكف عمن تترسوا به الا أن يكون المسلمون ملتحمين فلا يكف عن المترس ويضرب المشرك ويتوقى المسلم جهده فان أصاب فى شئ من هذه الحالات مسلما أعتق رقبة واذا حاصرنا المشركين فظفرنا لهم بخيل أحرزناها أو بنابها غنم فرجعت علينا واستلحموها وهى فى أيدينا أو خفنا الدرك وهى فى أيدينا ولا حاجة لنا بركوبها انما نريد بغيمتها أو بنا حاجة الى ركوبها أو كانت معها ماشية ما كانت أو نحل أو ذو روح من أموالهم مما يحل للمسلمين اتخاذه كله فلا يجوز عقر شئ منها ولا قتله بشئ من الوجوه الا أن نذبحه كما قال أبو بكر لا تعقرن شاة ولا بعيرا الا لمأكله ولا تغرقن نحلا ولا تحرقنه فان قال قائل فقد قال أبو بكر ولا تقطعن شجرا مثمرا فقطعته قيل فانا قطعناه بالسنة واتباع ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان أولى بى وبالمسلمين ولم أجد لأبى بكر فى ذوات الارواح مخالفا من كتاب ولا سنة ولا مثله من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما حفظت فلو لم يكن فيه الا اتباع أبى بكر كانت فى اتباعه حجة مع أن السنة تدل على مثل ما قال أبو بكر فى ذوات الارواح من أموالهم فان قال قائل ما السنة قلنا أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن صهيب مولى بنى عامر عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل

(١) عبارة المختصر ولكن لو التحموا فكان ينكأ من التحمهم أن يفعلوا ذلك رأيت لهم الخ تأمل

﴿باب ما يكون بعد التعان الزوج من الفرقة ونفى الولد وحد المرأة﴾ من كتابين قديم وجديد

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فاذا أكمل الزوج الشهادة والالتعان فقد زال فراش امرأته ولا تحل له أبدا بحال وان أكذب نفسه التعنت أو لم تلتعن وانما قلت هذا لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا سبيل لك عليها ولم يقل حتى تكذب نفسك وقال فى المطلقة ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره ولما قال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وكانت فراشا لم يجز أن

عصفورا فما فوقها بغير حقها سأله الله عز وجل عن قتله قيل يا رسول الله وما حقها قال أن يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المصبورة ووجدت الله عز وجل أباح قتل ذوات الأرواح من المأكول بواحد من معنيين أحدهما أن تذكى فتؤكل اذا قدر عليها والآخر أن تذكى بالرمى اذا لم يقدر عليها ولم أجده أباح قتلها لغير منفعة وقتلها لغير هذا الوجه عندي محظور فان قال قائل ففي ذلك نكاية بهم وتوهين وغيظ قلنا وقد يغاظون بما يحل فنفعله وبما لا يحل فنتركه فان قال ومثل ما يغاظون به فنتركه قلنا قتل نسائهم وأولادهم فهم لو أدركوناهم في أيدينا لم نقتلهم وكذلك لو كان الى جنبنا رهبان يغيظهم قتلهم لم نقتلهم ولكن ان قاتلوا فرسانا لم ير بأسا اذا كان لحد السبيل الى قتلهم بأرجالهم أن نعقر بهم كما نرميهم بالمجانيق وان أصاب ذلك غيرهم وقد عقر حنظلة بن الراهب بأبي سفيان بن حرب يوم أحد فاكسعت به فرسه فسقط عنها فجلس على صدره ليذبحه فرآه ابن شعوب فرجع اليه يعدو كأنه سبع فقتله واستنقذ أبا سفيان من تحته فقال أبو سفيان بعد ذلك شعرا

فلو شئت نجتني كميت رجيلة ولم أحمل النعماء لابن شعوب
ومازال مهري مزجر الكلب منهم لدن غدوة حتى دنت لغروب
أقاتلهم طرا وأدعو لغالب وأدفعهم عني بركن صليب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فان قال قائل ما الفرق بين العقر بهم وعقر بهائمهم قيل العقر بهم يجمع أمرين أحدهما دفع عن العاقر المسلم ولأن الفرس أداة عليه يقبل بقوته ويحمل عليه فيقتله والآخر يصل به الى قتل المشرك والدواب توجف أو يخاف طلب العدو لها اذا قتلت ليست في واحد من هذين المعنيين لأن قتلها منع العدو والطلب ولأن يصل المسلم من قتل المشرك الى ما لم يكن يصل اليه قبل قتلها واذا أسر المسلمون المشركين فأرادوا قتلهم قتلوهم بضرب الأعناق ولم يجاوزوا ذلك الى أن يمثلوا بقطع يد ولا رجل ولا عضو ولا مفصل ولا بقر بطن ولا تحريق ولا تغريق ولا شيء يعدو ما وصفت لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المثلة وقتل من قتل كما وصفت فان قال قائل قد قطع أيدي الذين استاقوا لقاحه وأرجلهم وسمل أعينهم قيل أنس بن مالك ورجل رويا هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم رويا فيه أو أحدهما أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يخطب بعد ذلك خطبة الا أمر بالصدقة ونهى عن المثلة أخبرنا سفيان عن ابن أبي نجيح أن هبار بن الاسود كان قد أصاب زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم بشئ فبعث النبي صلى الله عليه وسلم سرية فقال ان ظفرتم بهبار بن الاسود فاجعلوه بين حزمتين من حطب ثم أحرقوه ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم سبحان الله ما ينبغي لأحد أن يعذب بعذاب الله عز وجل ان ظفرتم به فاقطعوا يديه ورجليه (قال الشافعي) رحمه الله وكان علي بن حسين ينكر حديث أنس في أصحاب اللقاح أخبرنا ابن أبي يحيى عن جعفر عن أبيه عن علي بن حسين قال لا والله ما سمل رسول الله صلى الله عليه وسلم عينا ولا زاد أهل اللقاح على قطع أيديهم وأرجلهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى في الأسارى من المسلمين في بلاد الحرب يقتل بعضهم بعضا أو يجرح بعضهم بعضا أو يغصب بعضهم بعضا ثم يصيرون الى بلاد المسلمين ان الحدود تقام عليهم اذا صاروا الى بلاد المسلمين ولا تمنع الدار حكم الله عز وجل ويؤدون كل زكاة وجبت عليهم لا تضع الدار عنهم شيأ من الفرائض ولكنهم لو كانوا من المشركين فأسلموا ولم يعرفوا الأحكام فنال بعضهم من بعض شيأ بجراح أو قتل درأنا عنهم الحد بالجهالة وألزمناهم الدية في أموالهم وأخذنا منهم في أموالهم كل ما أصاب بعضهم لبعض وكذلك لو زنى رجل منهم بامرأة وهو لا يعلم أن الزنا محرم درأنا عنه الحد بأن الحجة لم تقم وتطرح عنه حقوق الله ويلزمه حقوق الآدميين ولو كانت المرأة مسلمة أسرت أو استؤمنت ممن قد قامت عليهم الحجة فأمكنته من نفسها حدت ولم يكن لها مهر ولم يكن عليه حد ولو أنه تزوجها بنكاح المشركين

ينفي الولد عن الفراش الا بأن يزول الفراش وكان معقولا في حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ ألحق الولد بأمه أنه نفاه عن أبيه وان نفيه عنه بيمينه بالتعانه لا بيمين المرأة على تكذيبه بنفيه ومعقول في اجماع المسلمين أن الزوج اذا أكذب نفسه لحق به الولد وجلد الحد اذ لا معنى للمرأة في نفيه وان المعنى للزوج فيما وصفت من نفيه وكيف يكون لها معنى في يمين الزوج ونفي الولد وإلحاقه والدليل على ذلك ما لا يختلف فيه أهل العلم من أن الأم لو قالت ليس هو منك انما استعرته لم يكن قولها

فسخنا النكاح وألحقنا به الولد ودرأنا عنه الحد وجعلنا لها المهر ولو سرق بعضهم من بعض شيأ درأنا عنه القطع وألزمناه الغرامة ولو أربى بعضهم على بعض رددنا الربا بينهم لان هذا من حقوق الآدميين وقال في القوم من المسلمين ينصبون المجانيق على المشركين فيرجع عليهم حجر المنجنيق فيقتل بعضهم فهذا قتل خطأ فدية المقتولين على عواقل القاتلين قدر حصة المقتولين كأنه جر حبل المنجنيق عشرة فرجع الحجر على خمسة منهم فقتلهم فأنصاف دياتهم على عواقل القاتلين لانهم قتلوا بفعلهم وفعل غيرهم ولا يؤدون حصتهم من فعلهم فهم قتلوا أنفسهم مع غيرهم ولو رجع حجر المنجنيق على رجل لم يجره كان قريبا من المنجنيق أو بعيدا معينا لأهل المنجنيق بغير الجر أو غير معين لهم كانت ديته على عواقل الجارين كلهم ولو كان فيهم رجل يمسك لهم من الحبال التي يجر ونها بشئ ولا يجر معهم في امساكه لهم لم يلزمه ولا عاقلته شئ من قبل أنا لم نر الا بفعل القتل فأما بفعل الصلاح فلا ولو رجع عليهم الحجر فقتلهم كلهم أو سقط المنجنيق عليهم من جرهم فقتل كلهم وهم عشرة ودوا كلهم ورفع عن عواقل من يديهم عشر دية كل واحد منهم لانه قتل بفعل نفسه وفعل تسعة معه فيرفع عنه حصة فعل نفسه و يؤخذ له حصة فعل غيره ثم هكذا كل واحد ولو رمى رجل بعرادة أو بغيرها أو ضرب بسيف فرجعت الرمية عليه كأنها أصابت جدارا ثم رجعت اليه أو ضرب بسيف شيأ فرجع عليه السيف فلا دية له لانه جنى على نفسه ولا يضمن لنفسه شيأ ولو رمى في بلاد الحرب فأصاب مسلما مستأمنا أو أسيرا أو كافرا أسلم فلم يقصد قصده بالرمية ولم يره فعليه تحرير رقبة ولا دية له وان رآه وعرف مكانه ورمى وهو مضطر الى الرمى فقتله فعليه دية وكفارة وان كان عمده وهو يعرفه مسلما فعليه القصاص اذا رماه بغير ضرورة ولا خطأ وعمد قتله فان تترس به مشرك وهو يعلمه مسلما وقد التحم فرأى أنه لا ينجيه الا ضربه المسلم فضربه يريد قتل المشرك فان أصابه درأنا عنه القصاص وجعلنا عليه الدية وهذا كله اذا كان في بلاد المشركين أو صفهم فأما اذا انفرج عن المشركين فكان بين صف المسلمين والمشركين فذلك موضع يجوز أن يكون فيه المسلم والمشرك فان قتل رجل رجلا وقال ظننته مشركا فوجدته مسلما فهذا من الخطا وفيه العقل فان اتهمه أولياؤه أحلف لهم ما علمه مسلما فقتله فان قال قائل كيف أبطلت دية مسلم أصيب ببلاد المشركين برمى أو غارة لا يعمد فيها بقتل قيل قال الله عز وجل وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأ الى قوله متتابعين فذكر الله عز وجل في المؤمن يقتل خطأ والذمى يقتل خطأ الدية في كل واحد منهما وتحرير رقبة فدل ذلك على أن هذين مقتولان في بلاد الاسلام الممنوعة لا بلاد الحرب المباحة وذكر من حكمهما حكم المؤمن من عدو لنا يقتل فجعل فيه تحرير رقبة فلم تحتمل الآية والله تعالى أعلم الا أن يكون قوله فان كان من قوم عدو لكم يعنى في قوم عدو لكم وذلك أنها نزلت وكل مسلم فهو من قوم عدو للمسلمين لان مسلمى العرب هم من قوم عدو للمسلمين وكذلك مسلم العجم ولو كانت على أن لا يكون دية في مسلم خرج الى بلاد الاسلام من جماعة المشركين هم عدو لأهل الاسلام لزم من قال هذا القول أن يزعم أن من أسلم من قوم مشركين نخرج الى دار الاسلام فقتل كانت فيه تحرير رقبة ولم تكن فيه دية وهذا خلاف حكم المسلمين وانما معنى الآية ان شاء الله تعالى على ما قلنا وقد سمعت بعض من أرضى من أهل العلم يقول ذلك والفرق بين القتلين أن يقتل المسلم في دار الاسلام غير معمود بالقتل فيكون فيه دية وتحرير رقبة أو يقتل مسلم ببلاد الحرب التى لا اسلام فيها ظاهر غير معمود بالقتل ففي ذلك تحرير رقبة ولا دية

(مسئلة مال الحربى) (قال الشافعى) واذا دخل الذمى أو المسلم دار الحرب مستأمنا فخرج بمال من مالهم يشترى لهم شيأ فأما مع المسلم فلا نعرض له و يرد الى أهله من أهل الحرب لان أقل ما فيه أن يكون خروج المسلم به أمانا لكافر فيه وأما مع الذمى « قال الربيع » ففيه قولان أحدهما أنا نغنمه لانه لا تكون كينونته معه أمانا له منا لانه انما يرى المسلمون تتكافأ دماؤهم و يسعى بذمتهم أدناهم فلا يكون

شيأ اذا عرف أنها ولدته على فراشه الا بلعان لان ذلك حق للولد دون الام وكذلك لو قال هو ابنى وقالت بل زنيت فهو من زنا كان ابنه ألا ترى أن حكم الولد في النفى والاثبات اليه دون أمه فكذلك نفيه بالتعانه دون أمه وقال بعض الناس اذا التعن ثم قالت صدق انى زنيت فالولد لاحق ولا حد عليها ولا لعان وكذلك ان كانت محدودة فدخل عليه أن لو كان فاسقا قذف عفيفة مسلمة والتعن نفى الولد وهى عند المسلمين أصدق منه وان كانت فاسقة فصدقته لم ينف الولد فجعل ولد العفيفة

مامع الذمى من أموالهم (١) أما لأموالهم وان ظن الحربى الذى بعث بماله معه أن ذلك أمان له كما لو دخل حربى بتجارة الينا بلا أمان منا كان لنا ان نسبيه ونأخذ ماله ولا يكون ظنه بأنه اذا دخل تاجرا أن ذلك أمان له ولماله بالذى يزيل عنه حكما والقول الثانى أن لا نغنم مامع الذمى من مال الحربى لانه لما كان علينا أن لا نعرض للذمى فى ماله كان مامعه من مال غيره له أمان مثل ماله كما لو أن حربيا دخل الينا بأمان وكان معه مال لنفسه ومال لغيره من أهل الحرب لم نعرض له فى ماله لما تقدم له من الأمان ولا فى المال الذى معه لغيره فهكذا لما كان للذمى أمان متقدم لم يتعرض له فى ماله ولا فى المال الذى معه لغيره مثل هذا سواء والله نسأل التوفيق برحمته وكان آخر القولين أشبه ان شاء الله تعالى

﴿الأسارى والغلول﴾

* أخبرنا الربيع بن سليمن قال أخبرنا الشافعى قال اذا أسر المسلم فكان فى بلاد الحرب أسيرا موثقا أو محبوسا أو مخلى فى موضع يرى أنه لا يقدر على البراح منه أو موضع غيره ولم يؤمنوه ولم يأخذوا عليه أنهم أمنوا منه فله أخذ ما قدر عليه من ولدانهم ونسائهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فان أمنوه أو بعضهم وأدخلوه فى بلادهم بمعروف عندهم فى أمانهم اياه وهم قادرون عليه فانه يلزمه لهم أن يكونوا منه آمنين وان لم يقل ذلك الا أن يقولوا قد أمناك ولا أمان لنا عليك لانا لا نطلب منك أمانا فاذا قالوا هكذا كان القول فيه كالقول فى المسئلة الاولى يحل له اغتيالهم والذهاب بأموالهم وافسادها والذهاب بنفسه فان أمنوه وخلوه وشرطوا عليه أن لا يبرح بلادهم أو بلدا سموه وأخذوا عليه أمانا أو لم يأخذوا قال الشافعى رحمه الله تعالى قال بعض أهل العلم يهرب وقال بعضهم ليس له أن يهرب قال واذا أسر العدو الرجل من المسلمين فخلوا سبيله وأمنوه وولوه من ضياعهم أو لم يولوه فأمانهم اياه أمان لهم منه فليس له أن يغتالهم ولا يخونهم وأما الهرب بنفسه فله الهرب فان أدرك ليؤخذ فله أن يدفع عن نفسه وان قتل الذى أدركه لان طلبه غير الامان فيقتله ان شاء ويأخذ ماله مالم يرجع عن طلبه واذا أسر المشركون المسلم فخلوه على فداء يدفعه الى وقت وأخذوا عليه ان لم يدفع الفداء أن يعود فى إسارهم فلا ينبغى له أن يعود فى إسارهم ولا ينبغى للامام أن يدعه ان أراد العودة فان كانوا امتنعوا من تخليته الا على مال يعطيهموه فلا يعطيهم منه شيأ لانه مال أكرهوه على أخذه منه بغير حق وان كان أعطاهموه على شئ يأخذه منهم لم يحل له الا أداؤه بكل حال وهكذا لو صالحهم مبتدئا على شئ انبغى له أن يؤديه اليهم انما أطرح عنه ما استكره عليه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى أسير فى أيدى العدو وأرسلوا معه رسلا ليعطيهم فداء أو أرسلوه بعهد أن يعطيهم فداء سماه لهم وشرطوا عليه ان لم يدفعه الى رسولهم أو يرسل به اليهم أن يعود فى اسارهم قال الشافعى يروى عن أبى هريرة والثورى وابراهيم النخعى أنهم قالوا لا يعود فى اسارهم ويفى لهم بالمال وقال بعضهم ان أراد العودة منعه السلطان العودة وقال ابن هرمز يحبس لهم بالمال وقال بعضهم يفى لهم ولا يحبسونه ولا يكون كديون الناس وروى عن الاوزاعى والزهرى يعود فى اسارهم ان لم يعطهم المال وروى ذلك عن ربيعة وعن ابن هرمز خلاف ماروى عنه فى المسئلة الاولى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن ذهب مذهب الاوزاعى ومن قال قوله فانما يحتج فيما أراه بما روى عن بعضهم أنه يروى أن النبى صلى الله عليه وسلم صالح أهل الحديبية أن يرد من جاءه بعد الصلح مسلما فجاءه أبو جندل فرده الى أبيه وأبو بصير فرده فقتل أبو بصير المردود معه ثم جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال قد وفيت لهم ونجانى الله منهم فلم يرده النبى صلى الله عليه وسلم ولم يعب ذلك عليه وتركه فكان بطريق الشام يقطع على كل مال قريش حتى سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضمه اليه لما نالوه من أذاه

(١) كذا فى النسخ ولعله فلا يكون الحصول مع الذمى أمانا الخ تأمل

لا أب له وألزمها عاره وولد الفاسق له أب لا ينفى عنه قال وأيهما مات قبل يكمل الزوج اللعان ورث صاحبه والولد غير منفى حتى يكمل ذلك كله فان امتنع أن يكمل اللعان حد لها وان طلب الحد الذى قذفها به لم يحد لانه قذف واحد حد فيه مرة والولد للفراش فلا ينفى الا على مانفى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك أن العجلانى قذف امرأته ونفى حملها لما استبانه فنفاه عنه باللعان ولو أكمل اللعان وامتنعت من اللعان وهى مريضة أو فى برد أو حر وكانت ثيبا رجمت وان كانت

(قال

(قال الشافعي) رحمه الله وهذا حديث قد رواه أهل المغازي كما وصفت ولا يحضرني ذكر إسناده فأعرف ثبوته من غيره قال وإذا كان المسلمون أسارى أو مستأمنين أو رسلا في دار الحرب فقتل بعضهم بعضا أو قذف بعضهم بعضا أو زنوا بغير حربية فعليهم في هذا كله الحكم كما يكون عليهم لو فعلوه في بلاد الاسلام وإنما يسقط عنهم لو زنى أحدهم بحربية إذا ادعى الشبهة ولا تسقط دار الحرب عنهم فرضا كما لا تسقط عنهم صوما ولا صلاة ولا زكاة فالحدود فرض عليهم وإذا أصاب الرجل حدا وهو محاصر للعدو أقيم عليه الحد ولا يمنعنا الخوف عليه من اللحوق بالمشركين أن نقيم عليه حد الله تعالى ولو فعلنا توقيا أن يغضب ما أقمنا عليه الحد أبدا لانه يمكنه من أي موضع أن يلحق بدار الحرب فيعطل عنه حكم الله جل ثناؤه ثم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد بالمدينة والشرك قريب منها وفيها شرك كثير موادعون وضرب الشارب بحنين والشرك قريب منه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا دخل الرجل بلاد الحرب فوجد في أيديهم أسيرا أو أسارى رجالا أو نساء من المسلمين فاشتراهم وأخرجهم من بلاد الحرب فأراد أن يرجع عليهم بما أعطى فيهم لم يكن ذلك له وكان متطوعا بالشراء وزائدا أن اشترى ما ليس يباع من الاحرار فإن كان بأمرهم اشتراهم رجع عليهم بما أعطى فيهم من قبل أنه أعطى بأمرهم وإذا أسرت المرأة فنكحها بعض أهل الحرب أو وطئها بلا نكاح ثم ظهر عليها المسلمون لم تسترق هي ولا أولادها لان أولادها مسلمون باسلامها فإن كان لها زوج في دار الاسلام لم يلحق به هذا الولد ولحقوا بالنكاح المشرك وإن كان نكاحه فاسدا لأنه نكاح شبهة وإذا أسر المسلم فكان في دار الحرب فلا تنكح امرأته الا بعد يقين وفاته عرف مكانه أو خفي مكانه وكذلك لا يقسم ميراثه وما صنع الاسير من المسلمين في دار الحرب أو في دار الاسلام أو المسجون وهو صحيح في ماله غير مكره عليه فهو جائز من بيع وهبة وصدقة وغير ذلك

﴿المستأمن في دار الحرب﴾ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى إذا دخل قوم من المسلمين بلاد الحرب بأمان فالعدو منهم آمنون الى أن يفارقوهم أو يبلغوا مدة أمانهم وليس لهم ظلمهم ولا خيانتهم وإن أسر العدو أطفال المسلمين ونساءهم لم أكن أحب لهم الغدر بالعدو ولكن أحب لهم لو سألوهم أن يردوا اليهم الأمان وينبذوا اليهم فإذا فعلوا قاتلوهم عن أطفال المسلمين ونسائهم

﴿ما يجوز للاسير في ماله إذا أراد الوصية﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى يجوز للاسير في بلاد العدو ما صنع في ماله في بلاد الاسلام وإن قدم ليقتل ما لم يسله منه ضرب يكون مرضا وكذلك الرجل بين الصفين (قال الشافعي) أخبرنا بعض أهل المدينة عن محمد بن عبد الله عن الزهري أن مسرو قا قدم بين يدي عبد الله بن زمعة يوم الحرة ليضرب عنقه فطلق امرأته ولم يدخل بها فسألوا أهل العلم فقالوا لها نصف الصداق ولا ميراث لها (قال الشافعي) أخبرنا بعض أهل العلم عن هشام بن عروة عن أبيه أن عامة صدقات الزبير تصدق بها وفعل أمورا وهو واقف على ظهر فرسه يوم الجمل وروى عن عمر بن عبد العزيز عطية الحبلى جائزة حتى تجلس بين القوابل وبهذا كله نقول (قال الشافعي) وعطية راكب البحر جائزة ما لم يصل الى الغرق أو شبه الغرق (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقال القاسم بن محمد وابن المسيب عطية الحامل جائزة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وما وصفت من قول من سميت وغيرهم من أهل المدينة وقد روى عن ابن أبي ذئب أنه قال عطية الحامل من الثلث وعطية الاسير من الثلث وروى ذلك عن الزهري (قال الشافعي) وليس يجوز الا واحد من هذين القولين والله تعالى أعلم ثم قال قائل في الحبلى عطيتها جائزة حتى تتم ستة أشهر وتأول قول الله عز وجل حملا خفيفا فمرت به

بكرا لم تحد حتى تصح وينقضي الحر والبرد ثم تحد لقول الله تعالى ويدرأ عنها العذاب الآية والعذاب الحد فلا يدرأ عنها الا باللعان وزعم بعض الناس لا يلاعن بحمل لعله ريح فقيل له أرأيت لو أحاط العلم بأن ليس حمل أما تلاعن بالقذف قال بلى قيل فلم لا يلاعن مكانه وزعم لو جامعها وهو يعلم بحملها فلما وضعت تركها تسعا وثلاثين ليلة وهي في الدم معه في منزله ثم نفى الولد معه كان ذلك له فيترك ما حكم به صلى الله عليه وسلم للعجلاني وامرأته وهي حامل من اللعان ونفي الولد عنه

فلما أثقلت وليس فى قول الله عز وجل فلما أثقلت دلالة على مرض ولو كانت فيه دلالة على مرض يغير الحكم(1) قد يكون مرضا غير ثقيل وثقيلا وحكمه فى أن لا يجوز له فى ماله الا الثلث سواء ولو كان ذلك فيه كان الاثقال يحتمل أن يكون حضور الولاد حين تجلس بين القوابل لان ذلك الوقت الذى يخشيان فيه قضاء الله عز وجل ويسألانه أن يؤتيهما صالحا فان قال قد يدعوان الله قبل قيل نعم مع أول الحمل ووسطه وآخره وقبله والحبلى فى أول حملها أشبه بالمرض منها بعد ستة أشهر للتغير والكسل والنوم والضعف ولهى فى شهرها أخف منها فى شهر البدء من حملها وما فى هذا الا أن الحبل سرور ليس بمرض حتى تحضر الحال المخوفة للولاد أو يكون تغيرها بالحبل مرضا كله من أوله الى آخره فيكون ما قال ابن أبى ذئب فاما غير هذا فلا يجوز والله تعالى أعلم لأحد أن يتوهمه

﴿المسلم يدل المشركين على عورة المسلمين﴾

قيل للشافعى أرأيت المسلم يكتب الى المشركين من أهل الحرب بان المسلمين يريدون غزوهم أو بالعورة من عوراتهم هل يحل ذلك دمه ويكون فى ذلك دلالة على ممالأة المشركين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى لا يحل دم من ثبتت له حرمة الاسلام الا أن يقتل أو يزنى بعد احصان أو يكفر كفرا بينا بعد ايمان ثم يثبت على الكفر وليس الدلالة على عورة مسلم ولا تأييد كافر بأن يحذر أن المسلمين يريدون منه غرة ليحذرها أو يتقدم فى نكاية المسلمين بكفر بين فقلت للشافعى أقلت هذا خبرا أم قياسا قال قلته بما لا يسع مسلما علمه عندى أن يخالفه بالسنة المنصوصة بعد الاستدلال بالكتاب فقيل للشافعى فاذكر السنة فيه قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن الحسن بن محمد عن عبيد الله بن أبى رافع قال سمعت عليا يقول بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا والمقداد والزبير فقال انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ فان بها ظعينة معها كتاب فخرجنا تعادى بنا خيلنا فاذا نحن بالظعينة فقلنا لها أخرجى الكتاب فقالت ما معى كتاب فقلنا لتخرجن الكتاب أو لنلقين الثياب فأخرجته من عقاصها فأتينا به رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا فيه من حاطب ابن أبى بلتعة الى ناس من المشركين ممن بمكة يخبر ببعض أمر النبى صلى الله عليه وسلم قال ما هذا يا حاطب قال لا تعجل على يارسول الله انى كنت امرأ ملصقا فى قريش ولم أكن من أنفسها وكان من معك من المهاجرين لهم قرابات يحمون بها قراباتهم ولم يكن لى بمكة قرابة فأحببت اذ فاتنى ذلك أن أتخذ عندهم يدا والله ما فعلته شكا فى دينى ولا رضا بالكفر بعد الاسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قد صدق فقال عمر يارسول الله دعنى أضرب عنق هذا المنافق فقال النبى صلى الله عليه وسلم انه قد شهد بدرا وما يدريك لعل الله عز وجل قد اطلع على أهل بدر فقال اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم قال فنزلت يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى هذا الحديث مع ما وصفنا لك طرح الحكم باستعمال الظنون لانه لما كان الكتاب يحتمل أن يكون ما قال حاطب كما قال من أنه لم يفعله شاكا فى الاسلام وأنه فعله ليمنع أهله ويحتمل أن يكون زلة لا رغبة عن الاسلام واحتمل المعنى الأقبح كان القول قوله فيما احتمل فعله وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بان لم يقتله ولم يستعمل عليه الأغلب ولا أحد أتى فى مثل هذا أعظم فى الظاهر من هذا لان أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم مباين فى عظمته لجميع الآدميين بعده فاذا كان من خابر المشركين بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم يريد غرتهم فصدقه ما عاب عليه الأغلب مما يقع فى النفوس فيكون لذلك مقبولا كان من بعده فى أقل من حاله وأولى أن يقبل منه مثل ما قبل منه قيل للشافعى أفرأيت ان قال قائل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قد صدق انما تركه لمعرفته

كما قلنا ولو لم يكن ما قلنا سنة كان يجعل السكات فى معرفة الشئ فى معنى الاقرار فزعم فى الشفعة اذا علم فسكت فهو اقرار بالتسليم وفى العبد يشترى به اذا استخدمه رضى بالعيب ولم يتكلم فحيث شاء جعله رضا ثم جاء الى الاشبه بالرضا والاقرار فلم يجعله رضا وجعل صمته عن انكاره أربعين ليلة كالاقرار وأباه فى تسع وثلاثين فما الفرق بين الصمتين وزعم بأنه استدل بأن الله تعالى لما أوجب على الزوج الشهادة لتخرج بها من الحد فاذا لم تخرج من معنى القذف

(1) هذا جواب لو وهو محل الرد أى فالمرض يغير الحكم من الكل الى الثلث لا الى العدم بالمرة تأمل

بصدقه لا بان فعله كان يحتمل الصدق وغيره فيقال له قد علم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن المنافقين كاذبون وحقن دماءهم بالظاهر فلو كان حكم النبي صلى الله عليه وسلم في حاطب بالعلم بصدقه كان حكمه على المنافقين القتل بالعلم بكذبهم ولكنه انما حكم في كل بالظاهر وتولى الله عز وجل منهم السرائر ولئلا يكون لحاكم بعده أن يدع حكما له مثل ما وصفت من علل أهل الجاهلية وكل ما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو عام حتى يأتي عنه دلالة على انه أراد به خاصا أو عن جماعة المسلمين الذين لا يمكن فيهم أن يجهلوا له سنة أو يكون ذلك موجودا في كتاب الله عز وجل قلت للشافعي أفتأمر الامام اذا وجد مثل هذا بعقوبة من فعله أم بركه كما ترك النبي صلى الله عليه وسلم فقال الشافعي ان العقوبات غير الحدود فأما الحدود فلا تعطل بحال وأما العقوبات فللامام تركها على الاجتهاد وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال تجافوا لذوي الهيئات وقد قيل في الحديث ما لم يكن حد فاذا كان هذا من الرجل ذي الهيئة بجهالة كما كان هذا من حاطب بجهالة وكان غير متهم أحببت أن يتجافى له واذا كان من غير ذي الهيئة كان للامام والله تعالى أعلم تعزيره وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم في أول الاسلام يردد المعترف بالزنا (١) فترك ذلك من أمر النبي صلى الله عليه وسلم لجهالته يعني المعترف بما عليه وقد ترك النبي صلى الله عليه وسلم عقوبة من غل في سبيل الله

فقلت للشافعي أرأيت الذي يكتب بعورة المسلمين أو يخبر عنهم بانهم أرادوا بالعدو شيأ ليحذروه من المستأمن والموادع أو يمضي الى بلاد العدو مخبرا عنهم قال يعزر هؤلاء ويحبسون عقوبة وليس هذا بنقض للعهد يحل سبيهم وأموالهم ودماءهم واذا صار منهم واحد الى بلاد العدو فقالوا لم نرد بهذا نقض العهد فليس بنقض للعهد ويعزر ويحبس قلت للشافعي أرأيت الرهبان اذا دلوا على عورة المسلمين قال يعاقبون وينزلون من الصوامع ويكون من عقوبتهم اخراجهم من أرض الاسلام فيخيرون بين أن يعطوا الجزية ويقيموا بدار الاسلام أو يتركوا يرجعون فان عادوا أودعهم السجن وعاقبهم مع السجن قلت للشافعي أفرأيت ان أعانوهم بالسلاح والكراع أو المال أهو كدلالتهم على عورة المسلمين قال ان كنت تريد في أن هذا لا يحل دماءهم فنعم وبعض هذا أعظم من بعض ويعاقبون بما وصفت أو أكثر ولا يبلغ بهم قتل ولا حد ولا سبي فقلت للشافعي فما الذي يحل دماءهم قال ان قاتل أحد من غير أهل الاسلام راهب أو ذمي أو مستأمن مع أهل الحرب حل قتله وسباؤه وسبي ذريته وأخذ ماله فأما ما دون القتال فيعاقبون بما وصفت ولا يقتلون ولا تغنم أموالهم ولا يسبون

(الغلول) قلت للشافعي أفرأيت المسلم الحر أو العبد الغازي أو الذمي أو المستأمن يغلون من الغنائم شيأ قبل أن تقسم فقال لا يقطع ويغرم كل واحد من هؤلاء قيمة ما سرق ان هلك الذي أخذه قبل أن يؤديه وان كان القوم جهلة علموا ولم يعاقبوا فان عادوا عوقبوا فقلت للشافعي أفيرجل عن دابته ويحرق سرجه أو يحرق متاعه فقال لا يعاقب رجل في ماله وانما يعاقب في بدنه وانما جعل الله الحدود على الأبدان وكذلك العقوبات فأما على الأموال فلا عقوبة عليها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقليل الغلول وكثيره محرم قلت فما الحجة قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار وابن عجلان كلاهما عن عمرو بن شعيب (٢)

وأخبرنا الثقفي عن حميد عن أنس قال حاصرنا تستر فنزل الهرمزان على حكم عمر فقدمت به على عمر فلما انتهينا اليه قال له عمر تكلم قال كلام حي أو كلام ميت قال تكلم لا بأس قال انا واياكم معاشر العرب ما خلى الله بيننا وبينكم كنا نتعبدكم ونقتلكم ونغصبكم فلما كان الله عز وجل معكم لم يكن لنا بكم يدان فقال عمر

لزمه الحد قيل له وكذلك كل من أحلفته ليخرج من شئ وكذلك قلت ان نكل عن اليمين في مال أو غصب أو جرح عمد حكمت عليه بذلك كله قال نعم قلت ثم لا تقول في المرأة ذلك تحلفها لتخرج من الحد وقد ذكر الله تعالى أنها تدرأ بذلك عن نفسها العذاب فاذا لم تخرج من ذلك فلم توجب عليها الحد كما قلت في الزوج وفيمن نكل عن اليمين وليس في التنزيل أن الزوج يدرأ بالشهادة حدا وفي التنزيل أن المرأة أن تدرأ بالشهادة العذاب وهو الحد عندنا وعندك وهو المعقول والقياس

---

(١) لعله فترى ذلك من النبي الخ تأمل (٢) ترك متن الحديث فلم يذكره وتأمل ما بعده أيضا فانه غير ظاهر فيما نحن فيه فتنبه كتبه مصححه

ما تقول فقلت يا أمير المؤمنين تركت بعدى عدوا كثيرا وشوكة شديدة فان تقتله ييأس القوم من الحياة ويكون أشد لشوكتهم فقال عمر أستحى قاتل البراء بن مالك ومجزأة بن ثور فلما خشيت أن يقتله قلت ليس الى قتله سبيل قد قلت له تكلم لا بأس فقال عمر ارتشيت وأصبت منه فقلت والله ما ارتشيت ولا أصبت منه قال لتأتينى على ما شهدت به بغيرك أو لأبدأن بعقوبتك قال فخرجت فلقيت الزبير بن العوام فشهد معى وأمسك عمر وأسلم وفرض له (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقبول من قبل من الهرمزان أن ينزل على حكم عمر يوافق سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل من بنى قريظة حين حصرهم وجهد بهم الحرب أن ينزلوا على حكم سعد بن معاذ (قال الشافعى) ولا بأس أن يقبل الامام من أهل الحصن (١) عقله ونظره للاسلام وذلك أن السنة دلت على أن قبول الامام انما كان لمن وصفت من أهل القناعة والثقة فلا يجوز للامام عندى أن يقبل خلافهم من غير أهل القناعة والثقة والعقل فيكون قبل خلاف ما قبلوا منه ولو فعل كان قد ترك النظر ولم يكن له عذر فان قال قائل وكيف يجوز أن ينزل على حكم من لعله لا يدرى ما يصنع قيل لما كان الله عز وجل أذن بالمن والفداء فى الاسارى من المشركين وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك لما بعد الحكم أبدا أن يمن أو يفادى أو يقتل أو يسترق فأى ذلك فعل فقد جاء به كتاب الله تبارك وتعالى ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) وقد وصفنا أن للامام فى الاسارى الخيار فى غير هذا الكتاب وأحب أن يكون على النظر للاسلام وأهله فيقتل ان كان ذلك أوهن للعدو وأطفأ للحرب ويدع ان كان ذلك أشد لنشر الحرب وأطلب للعدو على نحو ما أشار به أنس على عمر ومتى سبق من الامام قول فيه أمان ثم ندم عليه لم يكن له نقض الامان بعد ما سبق منه وكذلك كل قول يشبه الامان مثل قول عمر تكلم لا بأس (قال الشافعى) ولا قود على قاتل أحد بعينه لان الهرمزان قاتل البراء بن مالك ومجزأة بن ثور فلم ير عليه عمر قودا وقول عمر فى هذا موافق سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جاءه قاتل حمزة مسلما فلم يقتله به قودا وجاءه بشر كثير كلهم قاتل معروف بعينه فلم ير عليه قودا وقول عمر لتأتينى بمن يشهد على ذلك أو لأبدأن بعقوبتك يحتمل أن لم يذكر ما قال الهرمزان (٢) من أن لا تقبل الا بشاهدين ويحتمل ان احتياطا كما احتاط فى الاخبار ويحتمل أن يكون فى يديه فجعل الشاهد غيره لأنه دافع عمن هو بيديه وأشبه ذلك عندنا أن يكون احتياطا والله تعالى أعلم (قال الشافعى) أخبرنا الثقفى عن حميد عن موسى بن أنس عن أنس بن مالك أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه سأله اذا حاصرتم المدينة كيف تصنعون قال نبعث الرجل الى المدينة ونصنع له هنة من جلود قال أرأيت ان رمى بحجر قال اذا يقتل قال فلا تفعلوا فوالذى نفسى بيده ما يسرنى أن تفتحوا مدينة فيها أربعة آلاف مقاتل بتضييع رجل مسلم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ما قال عمر بن الخطاب من هذا احتياط وحسن نظر للمسلمين وانى أستحب للامام ولجميع العمال والناس كلهم أن لا يكونوا متعرضين لمثل هذا ولا لغيره مما الأغلب عليه منه التلف وليس هذا بمحرم على من تعرضه والمبارزة ليست هكذا لان المبارزة انما يبرز لواحد فلا يبين انه مخاطر انما المخاطر المتقدم على جماعة أهل الحصن فيرمى أو على الجماعة وحده الأغلب أن لا يدان له بهم فان قال قائل ما دل على أن لا بأس بالتقدم على الجماعة قيل بلغنا أن رجلا قال يا رسول الله الام يضحك الله من عبده قال غمسه يده فى العدو حاسرا فألقى درعا كانت عليه وحمل حاسرا حتى قتل (قال الشافعى) رحمه الله تعالى والاختيار أن يتحرز (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن يزيد بن خصيفة عن السائب بن يزيد أن النبى صلى الله عليه وسلم ظاهر يوم أحد بين درعين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى

وقلت له لو قالت لك لم حبستنى وأنت لا تحبس الا بحق قال أقول حبستك لتحلفى فتخرجى به من الحد فقالت فاذا لم أفعل فأقم الحد على قال لا قالت فالحبس حد قال لا فقال قالت فالحبس ظلم لا أنت أقمت على الحد ولا منعت عنى حبسا ولن تجد حبسى فى كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا قياس على أحدها قال فان قلت فالعذاب الحبس فهذا خطأ فكم ذلك مائة يوم أو حتى تموت وقد قال الله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين أفتراه عنى الحد أم الحبس قال بل الحد وما

(١) فيه سقط ولعله أن يقبل الامام من أهل الحصن النزول على حكم من عقله ونظره الخ تأمل
(٢) كذا فى النسخ وتأمل فان تحريفه أبهم معناه اه كتبه مصححه

أخبرنا الثقفي عن حميد عن أنس قال سار رسول الله صلى الله عليه وسلم الى خيبر فانتهى اليها ليلا وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا طرق قوما ليلا لم يغر عليهم حتى يصبح فان سمع أذانا أمسك وان لم يكونوا يصلون أغار عليهم حين يصبح فلما أصبح ركب وركب معه المسلمون وخرج أهل القرية ومعهم مكاتلهم ومساحيهم فلما رأوا رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا محمد والخميس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله أكبر الله أكبر خربت خيبر انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين قال أنس واني لرديف أبي طلحة وان قدمي لتمس قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) وفي رواية أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يغير حتى يصبح ليس بتحريم للاغارة ليلا ونهارا ولا غارين في حال والله تعالى أعلم ولكنه على أن يكون يبصر من معه كيف يغيرون احتياطا من أن يؤتوا من كمين أو حيث لا يشعرون وقد تختلط الحرب اذا أغاروا ليلا فيقتل بعض المسلمين بعضا وقد أصابهم (١) ذلك في قتل ابن عتيك فقطعوا رجل أحدهم فان قال قائل ما دل على أن هذا من فعل النبي صلى الله عليه وسلم ليس بتحريم أن يغير أحد ليلا قيل قد أمر بالغارة على غير واحد من اليهود فقتلوه

(الفداء بالاسارى)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا الثقفي عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين قال أسر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من بني عقيل فأوثقوه وطرحوه في الحرة فمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن معه أو قال أتى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على حمار وتحته قطيفة فناداه يا محمد يا محمد فأتاه النبي صلى الله عليه وسلم فقال ما شأنك قال فيم أخذت وفيم أخذت سابقة الحاج قال أخذت بجريرة حلفائكم ثقيف وكانت ثقيف قد أسرت رجلين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركه ومضى فناداه يا محمد يا محمد فرحمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجع اليه فقال ما شأنك قال اني مسلم فقال لو قلتها وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح قال فتركه ومضى فناداه يا محمد يا محمد فرجع اليه فقال اني جائع فأطعمني قال وأحسبه قال واني عطشان فاسقني قال هذه حاجتك ففداه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرجلين اللذين أسرتهما ثقيف وأخذ ناقته (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذت بجريرة حلفائكم ثقيف انما هو أن المأخوذ مشرك مباح الدم والمال لشركه من جميع جهاته والعفو عنه مباح فلما كان هكذا لم ينكر أن يقول أخذت أي حبست بجريرة حلفائكم ثقيف ويحبسه بذلك ليصير الى أن يخلوا من أرادوا ويصير والى ما أراد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقد غلط بهذا بعض من يشدد الولاية فقال يؤخذ الولي من المسلمين وهذا مشرك يحل أن يؤخذ بكل جهة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجلين مسلمين هذا ابنك قال نعم قال أما انه لا يجني عليك ولا تجني عليه وقضى الله عز وجل أن لا تزر وازرة وزر أخرى ولما كان حبس هذا حلالا بغير جناية غيره وارساله مباحا كان جائزا أن يحبس بجناية غيره لاستحقاقه ذلك بنفسه ويخلى تطوعا اذا نال به بعض ما يحب حابسه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأسلم هذا الاسير فرأى النبي صلى الله عليه وسلم أنه أسلم لا بنية فقال لو قلتها وأنت تملك نفسك أفلحت كل الفلاح وحقن باسلامه دمه ولم يخله بالاسلام اذ كان بعد اساره وهكذا من أسر من المشركين فأسلم حقن له اسلامه دمه ولم يخرجه اسلامه من الرق ان رأى الامام استرقاقه استدلالا بما وصفنا من الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم (٢) بعد اسلامه بالرجلين فهذا انه أثبت عليه الرق بعد اسلامه (قال الشافعي)

(١) هكذا في الاصل وحرر (٢) فيه سقط ولعله فانه صلى الله عليه وسلم فاداه بعد اسلامه بالرجلين فهذا يدل أنه أثبت الخ تأمل كتبه مصححه

السجن بحد والعذاب في ازنا الحدود ولكن السجن قد يلزمه اسم عذاب قلت والسفر (٣) والدهق والتعليق كل ذلك يلزمه اسم عذاب قال والذين يخالفوننا في أن لا يجتمعا أبدا وروى فيه عن عمر وعلي وابن مسعود رضوان الله عليهم لا يجتمع المتلاعنان أبدا رجع بعضهم الى ما قلنا وأبى بعضهم

(باب ما يكون قذفا ولا يكون ونفي الولد بلا قذف وقذف ابن الملاعنة وغير ذلك)

(قال الشافعي) رحمه الله ولو ولدت امرأته ولدا فقال ليس مني فلا حد

(٣) الدهق بالتحريك ضرب من العذاب انظر اللسان كتبه مصححه

رحمه الله تعالى وهذا رد لقول مجاهد لان سفيان أخبرنا عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال اذا أسلم أهل العنوة فهم أحرار وأموالهم فيء للمسلمين فتركنا هذا استدلالا بالخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا فاداه النبي صلى الله عليه وسلم برجلين من أصحابه فانما فاداه بهما أنه فك الرق عنه بان حلوا صاحبيه وفي هذا دلالة على أن لا بأس أن يعطي المسلمون المشركين من يجري عليه الرق وان أسلم اذا كان من يدفعون اليهم من المسلمين لا يسترق وهذا العقيلي لا يسترق لموضعه فيهم وان خرج من بلاد الاسلام الى بلاد الشرك وفي هذا دلالة على أنه لا بأس أن يخرج المسلم من بلاد الاسلام الى بلاد الشرك لان النبي صلى الله عليه وسلم اذا فدى صاحبيه بالعقيلي بعد اسلامه وبلاده بلاد شرك ففي ذلك دلالة على ما وصفت (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فدى النبي صلى الله عليه وسلم هذا بالعقيلي ورده الى بلده وهي أرض كفر لعلمه بأنهم لا يضرونه ولا يحترون عليه لقدره فيهم وشرفه عندهم ولو أسلم رجل لم يرد الى قوم يقومون عليه أن يضروه الا في مثل حال العقيلي (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وفداؤه بالعقيلي والعقيلي لا يسترق خلاف أن يفدى بمن يسترق من المسلمين قال ولا بأس أن يفدى بمن يسترق من المشركين البالغين المسلمين واذا جاز أن يفدى بمن يسترق جاز أن يبيع المسلمون المشركين البالغين من المشركين

(العبد المسلم يأبق الى أهل دار الحرب)

سألت الشافعي عن العدو يأبق اليهم العبد أو يشرد البعير أو يغيرون فينالونهما أو يملكونهما أسهما قال لا فقلت للشافعي فما تقول فيهما اذا ظهر عليهم المسلمون فجاء أصحابهما قبل أن يقسما فقال هما لصاحبهما فقلت أرأيت ان وقعا في المقاسم فقال اختلف فيهما المفتون فمنهم من قال هما قبل المقاسم وبعدها سواء لصاحبهما ومنهم من قال هما لصاحبهما قبل المقاسم فاذا وقعت المقاسم وصارا في سهم رجل فلا سبيل اليهما ومنهم من قال صاحبهما أحق بهما ما لم يقسما فاذا قسما فصاحبهما أحق بهما بالقيمة قلت للشافعي فما اخترت من هذا قال أنا أستخير الله عز وجل فيه قلت فمع أي القولين الآثار والقياس (١) فقال دلالة السنة والله تعالى أعلم فقلت للشافعي فاذكر السنة فقال أخبرنا الثقفي عن أيوب عن أبي قلابة عن عمران بن حصين قال سبيت امرأة من الانصار وكانت الناقة قد أصيبت قبلها قال الشافعي رحمه الله تعالى كأنه يعني ناقة النبي صلى الله عليه وسلم لان آخر حديثه يدل على ذلك قال عمران بن حصين فكانت تكون فيهم وكانوا يجيئون بالنعم اليهم فانفلتت ذات ليلة من الوثاق فأتت الابل فجعلت كلما أتت بعيرا منها فمسته رغا فتركته حتى أتت تلك الناقة فمستها فلم ترغ وهي ناقة هدرة فقعدت في عجزها ثم صاحت بها فانطلقت وطلبت من ليلتها فلم يقدر عليها فجعلت لله عليها ان الله أنجاها عليها لتنحرنها فلما قدمت المدينة عرفوا الناقة وقالوا ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت انها قد جعلت لله تعالى عليها لتنحرنها فقالوا والله لا تنحريها حتى نؤذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتوه فأخبروه أن فلانة قد جاءت على ناقتك وأنها قد جعلت لله عليها ان نجاها الله عليها لتنحرنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لبئسما جزتها ان أنجاها الله عليها لتنحرنها الا وفاء لنذر في معصية الله ولا وفاء لنذر فيما لا يملك العبد أو قال ابن آدم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهذا الحديث يدل على أن العدو قد أحرز ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن الانصارية انفلتت من إسارهم عليها بعد احرازهموها ورأت أنها لها فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أنها قد نذرت فيما لا تملك ولا نذر لها وأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم ناقته ولو كان المشركون يملكون على المسلمين لم يعد أخذ الانصارية الناقة أن تكون ملكتها بأنها أخذتها ولا خمس فيها لانها لم توجف عليها وقد قال بهذا غيرنا ولسنا نقول به أو تكون ملكت أربعة

(١) تأمل هذه الجملة ولعل الأصل دلالة السنة على أن لا يملك قبل القسم وبعده وحرر

أخماسها

ولا لعان حتى يقفه فان قال لم أقذفها ولم تلده أو ولدته من زوج قبلي وقد عرف نكاحها قبله فلا يلحقه الا بأربع نسوة تشهد أنها ولدته وهي زوجة له لوقت يمكن أن تلده منه فيه لأقل الحمل وان سألت يمينه أحلفناه وبرئ وان نكل أحلفناها ولحقه فان لم تحلف لم يلحقه (وقال) في كتاب الطلاق من أحكام القرآن لو قال لها ما هذا الحمل مني وليست بزانية ولم أصبها قيل قد تخطئ فلا يكون حملا فيكون صادقا وهي غير زانية فلا حد ولا لعان فمتى استيقنا أنه حمل قلنا قد يحتمل أن تأخذ نطفتك فتدخلها

أخماسها وخمسها لأهل الخمس أو تكون من الفيء الذي لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فيكون أربعة أخماسها للنبي صلى الله عليه وسلم وخمسها لأهل الخمس ولا أحفظ قولا لأحد أن يتوهمه في هذا غير أحد هذه الثلاثة الأقاويل قال فلما أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم ناقته دل هذا على أن المشركين لا علكون شيأ على المسلمين وإذا لم علك المشركون على المسلمين ما أوجفوا عليه بخيلهم فأحرزوه في ديارهم أشبه والله تعالى أعلم أن لا علك المسلمون عنهم ما لم علكوا هم لأنفسهم قبل قسم الغنيمة ولا بعده قلت للشافعي رحمه الله تعالى فإن كان هذا ثابتا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف اختلف فيه فقال قد يذهب بعض السنن على بعض أهل العلم ولو علمها إن شاء الله تعالى قال بها قلت للشافعي أفرأيت من لقيت ممن سمع هذا كيف تركه فقال لم يدعه كله ولم يأخذه كله فقلت فكيف كان هذا قال الله تعالى أعلم ولا يجوز هذا لأحد فقلت فهل ذهب فيه إلى شيء فقال كلمني بعض من ذهب هذا المذهب فقال (١) وهكذا يقول فيه المقاسم فيصير عبد رجل في سهم رجل فيكون مفروزا من حقه ويتفرق الجيش فلا يجد أحدا يتبعه بسهمه فينقلب لا سهم له فقلت له أفرأيت لو وقع في سهمه حر أو أم ولد لرجل قال يخرج من يده ويعوض من بيت المال فقلت له وإن لم يستحق الحر الحرية ولا مالك أم الولد إلا بعد تفرق الجيش قال نعم ويعوض من بيت المال فقلت له وما يدخل على من قال هذا القول في عبد الرجل المسلم يخرج من يدي من صار سهمه ويعوض منه قيمته فقال من أين يعوض قلت من الخمس خاصة قال ومن أي الخمس قلت سهم النبي صلى الله عليه وسلم فإنه كان يضعه في الأنفال ومصالح المسلمين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقال لي قائل تولى الجواب عمن قال صاحب المال أحق به قبل المقاسم وبعده قلت فاسأل فقال ما حجتك فيه قلت ما وصفت من السنة في حديث عمران ابن حصين والخبر عن جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن السنة إذا دلت أن المشركين لا علكون على المسلمين شيأ بحال لم يجز أن علكوا عليهم بحال أخرى إلا بسنة مثلها فقال ومن أين قلت إني إذا أعطيت أن مالك العبد إذا وجد عبده (٢) قبل ما يحرزه العدو ثم يحرزه المسلمون على العدو وقبل أن يقسمه المسلمون فقد أعطيت أن العدو لم علكوه ملكا يتم لهم ولو ملكوه ملكا يتم لهم لم يكن العبد لسيده إذا ملكه الموجفون عليه من المسلمين قبل القسم ولا بعده أرأيت لو كان أسرهم إياه وغلبتهم عليه كبيع مولاه له منهم أو هبته إياه ثم أوجف عليه ألا يكون للموجفين قال بلى قلت أفتعدو غلبة العدو عليه أن تكون ملكا فيكون كما لهم سواء مما وهب لهم أو اشتروه أو تكون غصبا لا علكونه عليه فإذا كانت السنة والآثار والإجماع تدل على أنه كالغصب قبل أن يقسم فكذلك ينبغي أن يكون بعد ما يقسم ألا ترى أن مسلما متأولا أو غير متأول لو أوجف على عبد ثم أخذ من يد من قهره عليه كان لمالكه الأول فإذا لم علك مسلم على مسلم بغصب كان المشرك أولى أن لا يكون مالكا مع أنا لم نجعل المشرك مالكا ولا غير مالك (قال الشافعي) فقال إن هذا ليدخله ولكنا قلنا فيه بالأثر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أرأيت إن قال لك قائل هذه السنة والأثر تجامع ما قلنا وهو القياس والمعقول فكيف صرت إلى أن تأخذ بشيء دون السنة وتدع السنة وشيء من الأثر أقل من الآثار وتدع الأكثر فما حجتك فيه قال إنا قد قلنا بالسنة والآثار التي ذهبت إليها ولم يكن فيها بيان أن ذلك بعد القسمة كهو قبلها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قلت له أما فيها بيان أن العدو لو ملكوا على المسلمين ما أحرزوا من أموالهم ملكا تاما كان ذلك لمن ملك من المسلمين على المشركين دون مالكه الأول قال بلى قلت أولا يكون مملوكا لمالكه الأول بكل حال أو للعدو إذا أحرزوه فقال إن هذا ليدخل ذلك ولكن صرنا إلى الأثر وتركنا القياس (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقلت له فهذه السنة والآثار والقياس

فتحمل منك فتكون صادقا بأنك لم تصبها وهي صادقة بأنه ولدك فإن قذفت لاعنت فإن نفى ولدها وقال لا ألاعنها ولا أقذفها لم يلاعنها ولزمه الولد وإن قذفها لاعنها لأنه إذا لاعنها بغير قذف فإنما يدعي أنها لم تلده وقد حكت أنها ولدته وإنما أوجب الله اللعان بالقذف فلا يجب بغيره ولو قال لم تزن به ولكنها عصت لم ينف عنه إلا بلعان ووقعت الفرقة ولو قال لابن ملاعنة لست ابن فلان أحلف ما أراد قذف أمه ولا حد فإن أراد قذف أمه حددناه ولو قال ذلك بعد أن يقر به الذي نفاه حد إن

---

(١) لعله فقال هكذا يقول نقع فيه المقاسم الخ (٢) الأظهر بعد ما يحرزه الخ تأمل

عليها فقال قد يحتمل أن يكون حكمه قبل ما يقسم (١) حكمه بعدما يقسم حكمه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقلت له أما في قياس أو عقل فلا يجوز أن يكون هذا لو كان الا بالاثر عن النبي صلى الله عليه وسلم فان لم يرو عن النبي صلى الله عليه وسلم فيه شئ ويروى عمن دونه فليس في أحد مع النبي صلى الله عليه وسلم حجة قال أفيحتمل من روى عنه قولنا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أن يكون ذهب عليه هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم فقلت أفيحتمل عندك فقال نعم فقلت فما مسئلتك عن أمر تعلم أن لا مسئلة فيه قال فأوجدني مثل هذا فقلت نعم وأبين قال مثل ماذا قال الشافعي قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في السن بخمس وقضى عمر في الضرس ببعير فكان يحتمل لذاهب لو ذهب مذهب عمر أن يقول السن ما أقبل والضرس ما أكل عليه ثم يكون هذا وجها محتملا يصح المذهب فيه فلما كانت السن داخلة في معنى الاسنان في حال فان باينتها باسم منفرد دونها كما تباين الاسنان بأسماء تعرف بها صرنا وأنت الى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم جملة وجعلنا الأعم أولى بقول النبي صلى الله عليه وسلم من الاخص وان احتمل الاخص من حكم كثير غير هذا نقول فيه نحن وأنت بمثل هذا قال هذا في هذا وغيره كما تقول قلت فأحرز المشركون ثم أحرزتهم فكان لمالكه قبل القسم ولم يأت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ليس له بعد القسم أثر غير هذا فأحرى لا يحتمل معنى الا أن المشركين لا يحرزون على المسلمين شيأ قال فانا أخذ قولنا من غير هذا الوجه اذا دخل من هذا الوجه فنأخذه من آثار وبلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم من أسلم على شئ فهو له وروينا عنه أن المغيرة أسلم على مال قوم قد قتلهم وأخفاه فكان له (قال الشافعي) أرأيت ما رويت عن النبي صلى الله عليه وسلم من أنه من أسلم على شئ فهو له أيثبت قال هو من حديثكم قلت نعم منقطع ونحن نكلمك على تثبيته فنقول لك أرأيت ان كان ثابتا أهو عام أو خاص قال فان قلت هو عام قلت اذا نقول لك أرأيت عدوا أحرز حرا أو أم ولد أو مكاتبا أو مدبرا أو عبدا مرهونا فأسلم عليهم قال لا يكون له حر ولا أم ولد ولا شئ لا يجوز ملكه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقلت له فتركت قولك انه عام قال نعم وأقول من أسلم على شئ يجوز ملكه لمالكه الذي غصبه عليه قلنا فأم الولد يجوز ملكها لمالكها الى أن يموت أفتجعل للعدو ملكها الى موت سيدها قال لا لأن فرجها لا يحل لهم قلت ان أحللت ملك رقبتها بالغصب حين تقيم الغاصب مقام سيدها انك لشبيه أن تحل فرجها أو ملكها وان منعت فرجها أو رأيت ان جعلت الحديث خاصا وأخرجته من العموم أيجوز لك فيه أن تقول فيه بالخاص بغير دلالة عن النبي صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) فقال فأستدل بحديث المغيرة على أن المغيرة ملك ما يجوز له تملكه فأسلم عليه فلم يخرجه النبي صلى الله عليه وسلم من يده ولم يخمسه قال فقلت له الذين قتل المغيرة مشركون فان زعمت أن حكم أموال المسلمين حكم أموال المشركين كلمناك على ذلك قال ما حكم أموال المشركين حكم أموال المسلمين وانه ليدخل على هذا القول ما وصفت فهل تجد ان ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أسلم على شئ فهو له مخرجا صحيحا لا يدخل فيه شئ مثل ما دخل هذا القول (قال الشافعي) فقلت له نعم من أسلم على شئ يجوز له ملكه فهو له فقال هذا جملة فأبنه فقلت له ان الله تبارك وتعالى أعز أهل دينه (٢) الا يحقها فهي من غير أهل دينه أولى أن تكون ممنوعة أو أقوى على منعها فاذا كان المسلم لو قهر مسلما على عبد ثم ورث عن القاهر أو غلبه عليه متأول أو لص أخذه المقهور عليه بأصل ملكه الأول وكان لا يملكه مسلم بغصب فالكافر أولى أن لا يملكه بغصب وذلك أن الله جل ثناؤه خول المسلمين أنفس الكافرين المحاربين وأموالهم فيشبه والله تعالى أعلم أن يكون المشركون ان كانوا اذا قدروا وأعليهم وأموالهم خولا لا هل دين الله عز وجل أن لا يكون لهم أن يتخولوا من أموال أهل دين الله شيأ يقدر على اخراجه من أيديهم ولا يجوز أن يكون المتحول

كانت أمه حرة ان طلبت الحد والتعزير ان كانت نصرانية أو أمة (قال المزني) رحمه الله قد قال في الرجل يقول لابنه لست بابني انه ليس بقاذف لأمه حتى يسئل لانه يمكن أن يعزبه الى حلال وهذا بقوله أشبه (قال) واذا نفينا عنه ولدها باللعان ثم جاءت بعده بولد لأقل من ستة أشهر أو أكثر ما يلزمه له نسب ولد المبتوتة فهو ولده الا أن ينفيه بلعان واذا ولدت ولدين في بطن فأقر بأحدهما ونفى الآخر فهما ابناه ولا يكون حمل واحد بولدين الا من واحد (قال الشافعي) رحمه الله وان كان نفسه بقذف

---

(١) لعله وحكمه بعدما يقسم خلافه تأمل (٢) أي ومنع أموالهم منهم الا بحقها تأمل

متخولا

متطوّلا على من يتخوله اذا قدر عليه قال فالذى يسلمون عليه فيكون لهم فقلت ماغصبه بعض المشركين بعضا ثم أسلم عليه الغاصب كان له كما أخذه المغيرة من أموال المشركين وذلك أن المشركين الغاصبين والمغصوبين لم يكونوا ممنوعى الأموال بدين الله عز وجل فلما أخذها بعضهم لبعض أو سبا بعضهم بعضا ثم أسلم السابى الآخذ للمال كان له ما أسلم عليه لانه أسلم على مال وابتدأ أخذه فى الاسلام كان له ولم يكن له أن يبتدئ فى الاسلام أخذ شئ لمسلم فقال لى أرأيت من قال هذا القول كيف زعم فى المشركين اذا أخذوا لمسلم عبدا أو مالا غيره أو أمته أو أم ولده أو مدبره أو مكاتبه أو مرهونه أو أمة جانية أو غير ذلك ثم أحرزها المسلمون فقلت هذا يكون كله لمالكه على الملك الأول وبالحال الأول قبل أن يحرزها العدو وتكون أم الولد أم ولد وان مات سيدها عتقت بموته فى بلاد الحرب أو بعد والمدبرة مدبرة ما لم يرجع فيها سيدها والعبد الجانى والأمة الجانية جانيين فى رقابهما الجناية لا يغير السباء منهما شيأ وكذلك الرهن وغيره قال أفرأيت ان أحرز هذا المشركون ثم أحرزه عليهم مشركون غيرهم ثم أحرزه المسلمون ثم أحرزه المشركون عليهم قلت كيف كان هذا وتطاول فهذا قول لا يدخل بحال هو على الملك الأول وكل حادث فيه بعده لا يبطله ويدفعون الى مالكيهم الأولين المسلمين فقلت للشافعى رحمه الله تعالى فأجب على هذا القول أرأيت ان أحرز العدو جارية رجل فوطئها المحرز لها فولدت ثم ظهر عليها المسلمون فقال هى وأولادها لمالكها فقلت فان أسلموا عليها قال تدفع الجارية الى مالكها ويأخذ ممن وطئها عقرها وقيمة أولادها يوم سقطوا (قال الشافعى) أخبرنا حاتم عن جعفر عن أبيه عن يزيد بن هرمز أن نجدة كتب الى ابن عباس يسأله عن خلال فقال ابن عباس ان ناسا يقولون ان ابن عباس يكاتب الحرورية ولولا أنى أخاف أن أكتم علما لم أكتب اليه فكتب نجدة اليه أما بعد فأخبرنى هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء وهل كان يضرب لهن بسهم وهل كان يقتل الصبيان ومتى ينقضى يتم اليتيم وعن الخمس لمن هو فكتب اليه ابن عباس انك كتبت تسألنى هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء وقد كان يغزو بهن فيداوين المرضى ويحذين من الغنيمة وأما السهم فلم يضرب لهن بسهم وان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقتل الولدان فلا تقتلهم الا أن تكون تعلم منهم ما علم الخضر من الصبى الذى قتله فتميز بين المؤمن والكافر فتقتل الكافر وتدع المؤمن وكتبت متى ينقضى يتم اليتيم ولعمرى ان الرجل لتشيب لحيته وانه لضعيف الأخذ ضعيف الاعطاء فاذا أخذ لنفسه من صالح ما يأخذ الناس فقد ذهب عنه اليتم وكتبت تسألنى عن الخمس وانا كنا نقول هو لنا فأبى ذلك علينا قومنا فصبرنا عليه . سألت الشافعى عن المسلمين اذا غزوا أهل الحرب هل يكره لهم أن يقطعوا الشجر المثمر ويخربوا منازلهم ومدائنهم ويغرقوها ويحرقوها ويخربوا ما قدروا عليه من ثمارهم وشجرهم وتؤخذ أمتعتهم (قال الشافعى) كل ما كان مما يملكون لا روح له فاتلافه مباح بكل وجه وكل ما زعمت أنه مباح فحلال للمسلمين فعله وغير محرم عليهم تركه وأحب اذا غزا المسلمون بلاد الحرب وكانت غزاتهم غارة أو كان عدوهم كثيرا أو متحصنا ممتنعا لا يغلب عليهم أن تصير دارهم دار الاسلام ولا دار عهد يجرى عليها الحكم أن يقطعوا ويحرقوا ويخربوا ما قدروا عليه من ثمارهم وشجرهم ويؤخذ متاعهم وما كان يحمل من خفيف متاعهم فقدروا عليه اخترت أن يغنموه وما لم يقدروا عليه حرقوه وغرقوه واذا كان الأغلب عليهم أنها ستصير دار الاسلام أو دار عهد يجرى عليهم الحكم اخترت لهم الكف عن أموالهم ليغنموها ان شاء الله تعالى ولا يحرم عليهم تحريقها ولا تخريبها حتى يصيروا مسلمين أو ذمة أو يصير منها فى أيديهم شئ مما يحمل فينقل فلا يحل تحريق ذلك لانه صار للمسلمين ويحرقوا ماسواه مما لا يحمل وانما زعمت أنه لا يحرم تحريق شجرهم وعامرهم وان طمع بهم لانه قد يطمع بالقوم ثم يكون الأمر على غير ما عليه الطمع وانها حرقت ولم يحرزها المسلمون وانما زعمت أن لهم الكف عن تحريقها لان هكذا أصل المباح وقد حرق النبى صلى الله عليه وسلم على قوم ولم يحرق على آخرين وان حمل المسلمون شيأ

لأمه فعليه لها الحد ولو مات أحدهما ثم التعن نفى عنه الحى والميت ولو نفى ولدها بلعان ثم ولدت آخر بعده بيوم فأقر به لزماه جميعا لانه حمل واحد وحد لها ان كان قذفها ولو لم ينفه وقف فان نفاه وقال التعانى الاول يكفينى لانه حمل واحد لم يكن ذلك له حتى يلتعن من الآخر (وقال) بعض الناس لو مات أحدهما قبل اللعان لاعن ولزمه الولدان وهما عندنا وعنده حمل واحد فكيف يلاعن ويلزمه الولد قال من قبل أنه ورث الميت قلت له ومن زعم أنه يرثه

من أموالهم فلم يقتسموه حتى أدركهم عدو وخافوا غلبتهم عليه فلا بأس أن يحرقوه بأن أجمعوا على ذلك وكذلك لو اقتسموه لم أر بأسا على أحد صار فى يده أن يحرقه وان كانوا يرجون منعه لم أحب أن يعجلوا بتحريقه والبيض مالم يكن فيه فراخ من غير ذوات الأرواح (١) بمعنى الكفار وماذبحوا من ذوات الأرواح حتى زايله الروح بمنزلة مالا روح له فيحرق كله ان أدركهم العدو فى بلاد المشركين على ما وصفت ان شاؤا ذلك وان شاؤا تركوه فأما ذوات الأرواح من الخيل والبقر والنحل وغيرها فلا تحرق ولا تعقر ولا تغرق الا بما يحل به ذبحها أو فى موضع ضرورة (٢) فقلت كتاب الله عز وجل ثم سنة نبيه صلى الله عليه وسلم قال الله تبارك وتعالى فى بنى النضير حين حاربهم رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الذى أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب « قرأ الى يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدى المؤمنين » فوصف اخرابهم منازلهم بأيديهم واخراب المؤمنين بيوتهم ووصفه اياه جل ثناؤه كالرضابه وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطع نخل من ألوان نخلهم فأنزل الله تبارك وتعالى رضا بما صنعوا من قطع نخيلهم ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فباذن الله وليخزى الفاسقين فرضى القطع وأباح الترك فالقطع والترك موجودان فى الكتاب والسنة وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع نخل بنى النضير وترك وقطع نخل غيرهم وترك وممن غزا من لم يقطع نخله (قال الشافعى) أخبرنا أنس بن عياض عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع نخل بنى النضير (قال الشافعى) أخبرنا براهيم بن سعد بن ابراهيم عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق أموال بنى النضير فقال قائل

وهان على سراة بنى لؤى ... حريق بالبويرة مستطير

فان قال قائل ولعل النبى صلى الله عليه وسلم حرق مال بنى النضير ثم ترك قيل على معنى ما أنزل الله عز وجل وقد قطع وحرق بخيبر وهى بعد النضير وحرق بالطائف وهى آخر غزاة قاتل بها وأمر أسامة بن زيد أن يحرق على أهل أبنى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا بعض أصحابنا عن عبد الله بن جعفر الأزهرى قال سمعت ابن شهاب يحدث عن عروة عن أسامة بن زيد قال أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أغزو صباحا على أهل أبنى وأحرق

﴿الخلاف فى التحريق﴾ قلت للشافعى رحمه الله تعالى فهل خالف ما قلت فى هذا أحد فقال نعم بعض اخواننا من مفتى الشاميين فقلت الى أى شئ ذهبوا قال الى أنهم رووا عن أبى بكر أنه نهى أن يخرب عامر وأن يقطع شجر مثمر فيما نهى عنه قلت فما الحجة عليه قال ما وصفت من الكتاب والسنة فقلت علام تعد نهى أبى بكر عن ذلك فقال الله تعالى أعلم أما الظن به فانه سمع النبى صلى الله عليه وسلم يذكر فتح الشام فكان على يقين منه فأمر بترك تخريب العامر وقطع المثمر ليكون للمسلمين لا لأنه رآه محرما لأنه قد حضر مع النبى صلى الله عليه وسلم تحريقه بالنضير وخيبر والطائف فلعلهم أنزلوه على غير ما أنزله عليه والحجة فيما أنزل الله عز وجل فى صنيع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وكل شئ فى وصية أبى بكر سوى هذا فبه نأخذ

﴿ذوات الارواح﴾

قلت للشافعى رحمه الله تعالى أفرأيت ما ظفر المسلمون به من ذوات الارواح من أموال المشركين من الخيل والنحل وغيرها من الماشية فقدروا على اتلافه قبل أن يغنموه أو غنموه فأدركهم العدو فخافوا أن

(وقال) أيضا لو نفاه بلعان ومات الولد فادعاه الاب ضرب الحد ولم يثبت النسب ولم يرثه فان كان الابن المنفى ترك ولدا احد أبوه وثبت نسبه منه وورثه (قال الشافعى) رحمه الله ولا فرق بينه ترك ولدا أو لم يتركه لان هذا الولد المنفى اذا مات منفى النسب ثم أقر به لم يعد الى النسب لانه فارق الحياة بحال فلا ينتقل عنها وكذلك ابن المنفى فى معنى المنفى وهو لا يكون ابنا بنفسه فكيف يكون ابنا بالولد المنفى الذى قد انقطع نسب الحى منه والذى ينقطع به نسب الحى ينقطع به نسب الميت

(١) لعله زائد من قلم الناسخ لا معنى له أو محرف وأصله من مقتنى الكفار تأمل وحرر (٢) كذا فى النسخه ولعل أصله فقلت وما دليلك قال كتاب الله الخ وحرر

يستنقذوه منهم ويقووا به على المسلمين أيجوز لهم اتلافه بذبح أو عقر أو تحريق أو تغريق فى شئ من الاحوال قال الشافعى رحمه الله تعالى لا يحل عندى أن يقصد قصده بشئ يتلفه اذا كان لا راكب عليه فقلت للشافعى ولم قلت وانما هو مال من أموالهم لا يقصد قصده بالتلف قال الشافعى لفراقه ما سواه من المال لانه ذو روح يألم بالعذاب ولا ذنب له وليس كالا روح له يألم بالعذاب من أموالهم وقد نهى عن ذوات الارواح أن يقتل ما قدر عليه منها الا بالذبح لتؤكل وما امتنع بما نيل من السلاح لتؤكل وما كان منها عدا وضار اللضرورة قلت للشافعى اذكر ما وصفت فقال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن صهيب مولى عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل عصفورا فما فوقها بغير حقها سأله الله عز وجل عن قتلها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فلما كان قتل ذوات الارواح من البهائم محظورا الا بما وصفت كان عقر الخيل والدواب التى لا ركبان عليها من المشركين داخلا فى معنى الحظر خارجا من معنى المباح فلم يجز عندى أن تعقر ذوات الارواح الا على ما وصفت فان قال قائل ففى ذلك غيظ المشركين وقطع لبعض قوتهم قيل له انما ينال من غيظ المشركين بما كان غير ممنوع من أن ينال فاما الممنوع فلا يغاظ أحد بان يأتى الغائظ له ما نهى عن اتيانه ألا ترى أنا لو سبينا نساءهم وولدانهم فأدركونا فلم نشك فى استنقاذهم اياهم منا لم يجز لنا قتلهم وقتلهم أغيظ لهم وأنكى من قتل دوابهم فان قال قائل فقد روى أن جعفر بن أبى طالب عقر عند الحرب فلا أحفظ ذلك من وجه يثبت على الانفراد ولا أعلمه مشهورا عند عوام أهل العلم بالمغازى قيل للشافعى رحمه الله تعالى أفرأيت الفارس من المشركين ألمسلم أن يعقره قال نعم ان شاء الله تعالى لان هذه منزلة يجد السبيل بها الى قتل من أمر بقتله فان قال قائل فاذكر ما يشبه هذا قيل يكون له أن يرمى المشرك بالنبل والنار والمنجنيق فاذا صار أسيرا فى يديه لم يكن له أن يفعل ذلك به وكان له قتله بالسيف وكذلك له أن يرمى الصيد فيقتله فاذا صار فى يديه لم يقتله الا بالذكاة التى هى أخف عليه وقد أبيح له دم المشرك بالمنجنيق وان أصاب ذلك بعض من معهم ممن هو محظور الدم للمرء فى دفعه عن نفسه عدوا أكثر من هذا فان قال فهل فى هذا خبر قيل نعم عقر حنظلة بن الراهب بأبى سفيان بن حرب يوم أحد فرسه فانكسعت به وصرع عنها فجلس حنظلة على صدره وعطف ابن شعوب على حنظلة فقتله وذلك بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم نعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم أنكر ذلك عليه ولا نهاه ولا نهى غيره عن مثل هذا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولكنه اذا صار الى أن يفارقه فارسه لم يكن له عقره فى تلك الحال والله تعالى أعلم وكذلك لو كانت عليه امرأة أو صبى لا يقاتل لم يعقر انما يعقر لمعنى أن يوصل الى فارسه ليقتل أو ليؤسر قيل للشافعى فهل سمعت فى هذا حديثا عن بعد النبى صلى الله عليه وسلم فقال انما الغاية أن يوجد على شئ دلالة من كتاب أو سنة وقد وصفت لك بعض ما حضرنى من ذلك فلا يزيده شئ وافقه قوة ولا يوهنه شئ خالفه وقد بلغنا عن أبى امامة الباهلى أنه أوصى ابنه لا يعقر جسدا وعن عمر بن عبد العزيز أنه نهى عن عقر الدابة اذا هى قامت وعن قبيصة أن فرسا قام عليه بأرض الروم فتركه ونهى عن عقره (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأخبرنا من سمع هشام بن الغازى يروى عن مكحول أنه سأله عنه فنهاه وقال ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن المثلة قيل للشافعى أفرأيت ما أدرك معهم من أموال المشركين من ذوات الارواح قال لا تعقروا منه شيأ الا أن تذبحوه لتأكلوا كما وصفت بدلالة السنة وأما ما فارق ذوات الارواح فيصنعون فيما خافوا أن يستنقذ من أيديهم فيه ما شاؤا من تحريق وكسر وتغريق وغيره قلت أو يدعون أولادهم ونساءهم ودوابهم فقال نعم اذا لم يقدروا على استنقاذهم منهم فقلت للشافعى أفرأيت ان كان السبى والمتاع قسم قال كل رجل صار له من ذلك شئ فهو مسلط على ماله ويدع ذوات الارواح ان لم يقو على سوقها وعلى منعها

لان حكمهما واحد (قال الشافعى) رحمه الله ولو قتل وقسمت ديته ثم أقر به لحقه وأخذ حصته من ديته ومن ماله لان أصل أمره أن نسبه ثابت وانما هو منفى ما كان أبوه ملاعنا مقيما على نفيه ولو قال لامرأته يا زانية فقالت زنيت بك وطلباجميعا ما لهما سألناه فان قالت عنيت أنه أصابنى وهو زوجى حلفت ولا شئ عليها ويلتعن أو يحد وان قالت زنيت به قبل أن ينكحنى فهى قاذفة له وعليها الحد ولا شئ عليه لانها مقرة له بالزنا ولو كانت قالت له بل أنت أزنى منى

ويصنع في غير ذوات الارواح ما شاء فقلت للشافعي أفرأيت الامام اذا أحرز ما يحمل من المتاع فحرقه في بلاد الشرك وهو يقاتل أو حرقه عند ادراك المشركين له وخوفه أن يستنقذوه قبل أن يقسم وبعد ما قسم فقال كل ذلك في الحكم سواء ان أحرقه باذن من معه حل له ولم يضمن لهم سواه ويعزل الخمس لاهله فان سلم به دفعه اليهم خاصة وان لم يسلم به لم يكن عليه شئ ومتى حرقه بغير اذنهم ضمنه لهم ان شاؤا وكذلك رجل من المسلمين ان حرقه يضمن ما حرق منه ان حرقه بعد أن يحوزه المسلمون فأما اذا أحرقه قبل أن يحرز فلا ضمان عليه

(السبي يقتل) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى اذا أسر المشركون فصار وا في يد الامام ففيهم حكمان أما الرجال البالغون فللامام ان شاء أن يقتلهم أو بعضهم أو يمن عليهم أو على بعضهم ولا ضمان عليه فيما صنع من ذلك أسرتهم العامة أو أحد أو نزلوا على حكمهم أو وال هو أسرهم قال الشافعي ولا ينبغي له أن يقتلهم الا على النظر للمسلمين من تقوية دين الله عز وجل وتوهين عدوه وغيظهم وقتلهم بكل حال مباح ولا ينبغي له أن يمن عليهم الا بأن يكون يرى له سببا ممن من عليه يرجو اسلامه أو كفه المشركين أو تخذيلهم عن المسلمين أو ترهيبهم بأي وجه ما كان وان فعل على غير هذا المعنى كرهت له ولا يضمن شيأ وكذلك له أن يفادي بهم المسلمين اذا كان له المن بلا مفاداة فالمفاداة أولى أن تكون له (قال الشافعي) رحمه الله ومن أرق منهم أو أخذ منه فدية فهو كالمال الذي غنمه المسلمون يقسم بينهم ويخمس (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ودون البالغين من الرجال والنساء اذا أسروا وأي وجه ما كان الاسار فهم كالمتاع المغنوم ليس له ترك أحد منهم ولا قتله فان فعل كان ضامنا القيمته وكذلك غيره من الجند ان فعل كان ضامنا القيمة ما استهلك منهم وأتلف

(سير الواقدى)

« أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال أصل فرض الجهاد والحدود على البالغين من الرجال والفرائض على البوالغ من النساء من المسلمين في الكتاب والسنة من موضعين فأما الكتاب فقول الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم فأخبر أن عليهم اذا بلغوا الاستئذان فرضا كما كان على من قبلهم من البالغين وقوله عز وجل وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا وكان بلوغ النكاح استكمال خمس عشرة وأقل فمن بلغ النكاح استكمل خمس عشرة أو قبلها ثبت عليه الفرض كله والحدود ومن أبطأ عنه بلوغ النكاح فالسن التي يلزمه بها الفرائض من الحدود وغيرها استكمال خمس عشرة والأصل فيه من السنة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد عبد الله بن عمر عن الجهاد وهو ابن أربع عشرة سنة وأجازه وهو ابن خمس عشرة سنة وعبد الله وأبو عبد الله طالبان لأن يكون عبد الله مجاهدا في الحالين فأجازه اذا بلغ أن تجب عليه الفرائض ورده اذا لم يبلغها وفعل ذلك مع بضعة عشر رجلا منهم زيد بن ثابت ورافع بن خديج وغيرهم فمن لم يستكمل خمس عشرة ولم يحتلم قبلها فلا جهاد ولا حد عليه في شئ من الحدود وسواء كان جسيما شديدا مقاربا لخمس عشرة وليس بينه وبين استكمالها الا يوما أو ضعيفا (١) موديا بينه وبين استكمالها سنة أو سنتان لانه لا يحد على الخلق الا كتاب أو سنة فأما ادخال الغفلة معهما فالغفلة مردودة اذا لم تكن خلافهما فكيف اذا كانت بخلافهما (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وحد البلوغ في أهل الشرك الذين يقتل بالغهم ويترك غير بالغهم أن ينبتوا الشعر وذلك أنهم في الحال التي يقتلون فيها

فلا شئ عليها لانه ليس بالقذف اذا لم ترد به قذفا وعليه الحد أو اللعان ولو قال لها أنت أزنى من ثلاثة أو أزنى الناس لم يكن هذا قذفا الا أن يريد به قذفا ولو قال لها يا زان كان قذفا وهذا ترخيم كما يقال لمالك يا مال ولحارث يا حار ولو قالت يا زانية أكملت القذف وزادته حرفا أو اثنين (وقال) بعض الناس اذا قال لها يا زان لاعن أو حد لان الله تعالى يقول وقال نسوة وقال ولو قالت له يا زانية لم تحد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهذا جهل بلسان العرب اذا تقدم فعل الجماعة من النساء

---

(١) أي مستورا بالسلاح يقال أودى اذا تكفر بالسلاح واستتر به راجع اللغة

مدافعون للبلوغ لئلا يقتلوا وغير مشهود عليهم فلو شهد عليهم أهل الشرك لم يكونوا ممن تجوز شهادتهم وأهل الاسلام يشهدون بالبلوغ على من بلغ فيصدقون بالبلوغ فان قال قائل فهل من خبر سوى الفرق بين المسلمين والمشركين فى حد البلوغ قيل نعم كشف رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى قريظة حين قتل مقاتلهم وسبى ذراريهم فكان من سنته أن لا يقتل الا رجل بالغ فمن كان أنبت قتله ومن لم يكن أنبت سباه فاذا غزا البالغ فحضر القتال فسهمه ثابت واذا حضر من دون البلوغ فلا سهم له فيرضخ له والعبد والمرأة والصبى يحضرون الغنيمة ولا يسهم لهم و يرضخ أيضا للمشرك يقاتل معهم ولا يسهم له

﴿الاستعانة بأهل الذمة على قتال العدو﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى الذى روى مالك كما روى رد رسول الله صلى الله عليه وسلم مشركا أو مشركين فى غزاة بدر وأبى أن يستعين الا بمسلم ثم استعان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد بدر بسنتين فى غزاة خيبر بعدد من يهود بنى قينقاع كانوا أشداء واستعان رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزاة حنين سنة ثمان بصفوان بن أمية وهو مشرك فالرد الأول ان كان لان له الخيار أن يستعين (١) بمسلم أو يرده كما يكون له رد المسلم من معنى يخافه منه أو لشدة به فليس واحد من الحديثين مخالفا للآخر وان كان رده لانه لم ير أن يستعين بمشرك فقد نسخه ما بعده من استعانته بمشركين فلا بأس أن يستعان بالمشركين على قتال المشركين اذا خرجوا طوعا ويرضخ لهم ولا يسهم لهم ولم يثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أسهم لهم ولا يجوز أن يترك العبيد من المسلمين بلا سهم وغير البالغين وان قاتلوا والنساء وان قاتلن لتقصير هؤلاء عن الرجلية والحرية والبلوغ والاسلام ويسهم للمشرك وفيه التقصير الاكثر من المقصر عن الاسلام وهذا قول من حفظت عنه وان أكره أهل الذمة على أن يغزوا فلهم أجر مثلهم فى مثل مخرجهم من أهلهم الى أن ينقضى الحرب وارسالهم اياهم وأحب الى اذا غزا بهم لو استؤجروا

﴿الرجل يسلم فى دار الحرب﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا أسلم الرجل من أهل دار الحرب كان مشركا أو مستأمنا فيهم أو أسيرا فى أيديهم سواء ذلك كله فاذا خرج الى المسلمين بعد ما غنموا فلا يسهم له وهكذا من جاءهم من المسلمين مددا وان بقى من الحرب شئ شهدها هذا المسلم الخارج أو الجيش شركوهم فى الغنيمة لانهم لم تحرز الا بعد تقضى الحرب وقال عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه الغنيمة لمن شهد الوقعة فان حضر واحد من هؤلاء فارسا أسهم له سهم فارس وان حضر راجلا أسهم له سهم راجل فان قال قائل التجار مع المسلمين أسهم لهم سهم فرسان ان كانوا فرسانا وسهم رجالة ان كانوا رجالة

﴿فى السرية تأخذ العلف والطعام﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا يجوز لاحد من الجيش ان يأخذ شيأ دون الجيش مما يموله العدو الا الطعام خاصة والطعام كله سواء وفى معناه الشراب كله فمن قدر منهم على شئ له أن يأكله أو يشربه و يعلفه و يطعمه غيره و يسقيه و يعلفه وليس له أن يبيعه واذا باعه رد ثمنه فى المغنم ويأكله بغير اذن الامام وما كان حلالا من مأكول أو مشروب فلا معنى للامام فيه والله تعالى أعلم

﴿فى الرجل يقرض الرجل الطعام أو العلف الى دار الاسلام﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أقرض الرجل رجلا طعاما أو علفا فى بلاد العدو رده وان خرج من بلاد العدو ولم يكن له رده عليه لانه مأذون له فى بلاد العدو فى أكله وغير مأذون له ان فارق بلاد العدو فى أكله ويرده المستقرض على الامام

(١) لعله بمشرك فتأمل

كان الفعل مذكرا مثل قال نسوة وخرج النسوة واذا كانت واحدة فالفعل مؤنث مثل قالت وجلست وقائل هذا القول يقول لو قال رجل زنأت فى الجبل حد له وان كان معروفا عند العرب أنه صعدت فى الجبل (قال الشافعى) رحمه الله تعالى يحلف ما أراد الا الرقى فى الجبل ولا حد وان لم يحلف حد اذا حلف المقذوف لقد أراد القذف ولو قال لامرأته زنيت وأنت صغيرة أو قال وأنت نصرانية أو أمة وقد كانت نصرانية أو أمة أو قال مستكرهة أو زنى بك

﴿الرجل يخرج الشيء من الطعام أو العلف الى دار الاسلام﴾ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومن فضل فى يديه شيء من الطعام قل أو كثر فخرج به من دار العدو الى دار الاسلام لم يكن له أن يبيعه ولا يأكله وكان عليه أن يرده الى الامام فيكون فى المغنم فان لم يفعل حتى يتفرق الجيش فلا يخرجه منه أن يتصدق به ولا بأضعافه كما لا يخرجه من حق واحد ولا جماعة الا تأديته اليهم فان قال لا أجدهم فهو يجد الامام الاعظم الذى عليه تفريقه فيهم ولا أعرف لقول من قال يتصدق به وجها فان كان ليس ماله فليس له الصدقة بمال غيره فان قال لا أعرفهم قيل ولكن تعرف الوالى الذى يقوم به عليهم ولو لم تعرفهم ولا واليهم ما أخرجك فيما بينك وبين الله الا أداء قليل مالهم وكثيره عليهم

﴿الحجة فى الاكل والشرب فى دار الحرب﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فان قال قائل كيف أجزت لبعض المسلمين أن يأكل ويشرب ويعلف مما أصاب فى دار الحرب ولم تجزله أن يأكل بعد فراقه اياها قيل ان الغلول حرام وما كان فى بلاد الحرب فليس لأحد أن يأخذ منه شيأ دون أحد حضره فهم فيه شرع سواء على ما قسم لهم فلو أخذ ابرة أو خيطا كان محرما وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أدوا الخيط والمخيط فان الغلول عار وشنار ونار يوم القيامة فكان الطعام داخلا فى معنى أموال المشركين وأكثر من الخيط والمخيط والفلس والخرزة التى لا يحل أخذها لأحد دون أحد فلما أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الطعام فى بلاد الحرب كان الاذن فيه خاصا خارجا من الجملة (١) التى استثنى فلم يجز أن يجز لأحد أن يأكل الا حيث أمره النبى صلى الله عليه وسلم بالأكل وهو بلاد الحرب خاصة فاذا زايلها لم يكن بأحق بما أخذ من الطعام من غيره كما لا يكون بأحق بمخيط لو أخذه من غيره وكذلك كل ما أحل من محرم فى معنى لا يحل الا فى ذلك المعنى خاصة فاذا زايل ذلك المعنى عاد الى أصل التحريم مثلا الميتة المحرمة فى الاصل المحلة للمضطر فاذا زايلت الضرورة عادت الى أصل التحريم مع أنه يروى من حديث بعض الناس مثل ما قلت من أن النبى صلى الله عليه وسلم أذن لهم أن يأكلوا فى بلاد العدو ولا يخرجوا بشيء من الطعام فان كان مثل هذا ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم فلا حجة لأحد معه وان كان لا يثبت لان فى رجاله من يجهل وكذلك فى رجال من روى عنه احلاله من يجهل

﴿بيع الطعام فى دار الحرب﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا تبايع رجلان طعاما بطعام فى بلاد العدو فالقياس أنه لا بأس به لانه انما أخذ مباحا بمباح فأكل كل واحد منهما ما صار اليه ما لم يخرج فاذا خرج رد الفضل فاذا جاز له أن يأخذ طعاما فيطعمه غيره لانه قد كان يحل لغيره أن يأخذ كما أخذ فيأكل فلا بأس أن يبايعه به

﴿الرجل يكون معه الطعام فى دار الحرب﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا فضل فى يدى رجل طعام ببلاد العدو وبعد تقضى الحرب ودخل رجل لم يشركهم فى الغنيمة فباعه لم يجزله بيعه لانه أعطى من ليس له أكله والبيع مردود فان فات رد قيمته الى الامام ولم يكن له حبسها ولا اخراجها من يده الى من ليس له أكلها وكان كاخراجه اياها من بلاد العدو الى الموضع الذى ليس له أكلها فيه

﴿ذبح البهائم من أجل جلودها﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأحب الى اذا كانوا غير متفاوتين ولا خائفين من أن يدركوا فى بلاد العدو ولا مضطرين أن لا يذبحوا شاة ولا بعيرا ولا بقرة الا لمأكله ولا يذبحوا لنعل ولا لشراك ولا سقاء يتخذونها من جلودها ولو فعلوا كان مما أكره ولم أجز لهم اتخاذ شيء من جلودها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وجلود البهائم التى يملكها العدو كالدنانير والدراهم لانه انما أذن لهم فى الاكل من لحومها ولم يؤذن لهم فى ادخار جلودها وأسقيتها وعليهم رده الى المغنم واذا كانت الرخصة فى الطعام خاصة فلا رخصة فى جلد شيء من الماشية ولا ظرف فيه طعام لان الظرف غير الطعام والجلد غير اللحم

(١) كذا فى النسخ ولعله من الجملة التى استثنى منها تأمل

صبى لا يجامع مثله لم يكن عليه حد ويعزر للأذى الا أن يلتعن ولو قال زنيت قبل أن أتزوجك حد ولا لعان لانى أنظر (٣) الى يوم تكلم به ويوم يوقعه ولو قذفها ثم تزوجها ثم قذفها ولا عنها وطلبته بحد القذف قبل النكاح حد لها ولو لم يلتعن حتى حده الامام بالقذف الاول ثم طلبته بالقذف بعد النكاح لاعن لان حكمه قاذفا غير زوجته الحد وحكمه قاذفا زوجته الحد أو اللعان ولو قال لها يا زانية فقالت له بل أنت زان لاعنها وحدت له وقال بعض الناس

فيرد الظرف والجلد والوكاء فان استهلكه فعليه قيمته وان انتفع به فعليه ضمانه حتى يرده ومانقصه الانتفاع وأجر مثله ان كان لمثله أجر

(كتب الاعاجم) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وماوجد من كتبهم فهو مغنم كله وينبغى للامام أن يدعو من يترجمه فان كان علما من طب أوغيره لامكروه فيه باعه كما يبيع ماسواه من المغانم وان كان كتاب شرك شقوا الكتاب وانتفعوا بأوعيته وأداته فباعها ولا وجه لتحريقه ولا دفنه قبل أن يعلم ماهو

(توقيح الدواب من دهن العدو) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا يوقح الرجل دابته ولا يدهن أشاعرها من أدهان العدو لان هذا غير مأذون له به من الاكل وان فعل رد قيمته

(زقاق الخمر والخوابى) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا ظهر المسلمون على بلاد الحرب حتى تصير دار الاسلام أوذمة يجرى عليها الحكم فأصابوا فيها خمرا فى خوابى أو زقاق أهراقوا الخمر وانتفعوا بالزقاق والخوابى وطهروها ولم يكسروها لان كسرها فساد واذا لم يظهروا عليها وكان ظفرهم بها ظفر غارة لاظفر أن يجرى بها حكم أهراقوا الخمر من الزقاق والخوابى فان استطاعوا حملها أو حمل ماخف منها حملوه مغنما وان لم يستطيعوا أحرقوه وكسروه واذا ساروا واذا ظفروا بالكشوث فى الحالين انتفعوا به وكذلك كل ماظهروا عليه غير محرم وليس الكشوث وان كان غير محرم وان كان يطرح فى السكر اذا كان حلالا بأولى أن يحرم من الزبيب والعسل اللذين يعمل منهما المحرم ولا يحرق هذا ولا هذا لانهما غير محرمين

(احلال مايملكه العدو) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا دخل القوم بلاد العدو فأصابوا منها شيأ سوى الطعام فأصل مايصيبونه سوى الطعام شيئان أحدهما محظور أخذه غلول والآخر مباح لمن أخذه فأصل معرفة المباح منه أن ينظر الى بلاد الاسلام فما كان فيها مباحا من شجر ليس يملكه الآدمى أوصيد من بر أو بحر فأخذ مثله فى بلاد العدو فهو مباح لمن أخذه يدخل فى ذلك القوس يقطعها الرجل من الصحراء أوالجبل والقدح ينحته وماشاء من الخشب وماشاء من الحجارة البرام وغيرها اذا كانت غير مملوكة محرزة فكل ماأصيب من هذه فهو لمن أخذه لان أصله مباح غير مملوك وكل ماملكه القوم فأحرزوه فى منازلهم فهو ممنوع مثل حجر نقلوه الى منازلهم أوعود أوغيره أوصيد فأخذ هذا غلول

(البازى المعلم والصيد المقرط والمقلد) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أخذ الرجل بازيا معلما فهذا لا يكون الا مملوكا ويرد فى المغنم وهكذا ان أخذ صيدا مقلدا أومقرطا أوموسوما فكل هذا قد علم أنه قد كان له مالك وهكذا ان وجد فى الصحراء وتدا منحوتا أوقدحا منحوتا كان النحت دليلا على أنه مملوك فيعرف فان عرفه المسلمون فهو لهم وان لم يعرفوه فهو مغنم لانه فى بلاد العدو

(فى الهر والصقر) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وماوجد نامن أموال العدو من كل شئ له ثمن من هر أوصقر فهو مغنم وما أصيب من الكلاب فهو مغنم ان أراده أحد لصيد أوماشية أو زرع وان لم يكن فى الجيش أحد يريده لذلك لم يكن لهم حبسه لان من اقتناه لغيرهذا كان آثما ورأيت لصاحب الجيش أن يخرجه فيعطيه أهل الاخماس من الفقراء والمساكين ومن ذكر معهم ان أراده أحد منهم لزرع أوماشية أوصيد فان لم يرده قتله أوخلاه ولا يكون له بيعه وما أصاب من الخنازير فان كانت تعدو واذا كثرت أمرته بقتلها كلها ولا يدخل مغنما بحال ولا تترك وهو عواد اذا قدر على قتلها فان عجل به مسير خلاها ولم يكن برك قتلها بأكثر من ترك قتال المشركين لو كانوا بازائه

(فى الأدوية) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى الطعام مباح أن يؤكل فى بلاد العدو وكذلك الشراب وانما ذهبنا الى ما يكون مأكولا مغنيا من جوع وعطش ويكون قوتا فى بعض أحواله فأما الادوية

لاحد ولا لعان فأبطل الحكمين جميعا وكانت حجته أن قال أستقبح أن ألاعن بينهما ثم أحدها وما قبح فأقبح منه تعطيل حكم الله تعالى عليهما (قال الشافعى) رحمه الله ولو قذفها وأجنبية بكلمة لاعن وحد للاجنبية ولو قذف أربع نسوة له بكلمة واحدة لاعن كل واحدة وان تشاححن أيتهن تبدأ أقرع بينهن وأيتهن بدأ الامام بها رجوت أن لا يأثم لانه لا يمكنه الا واحدا واحدا (قال المزنى) رحمه الله قال فى الحدود ولو قذف جماعة كان لكل واحد حد فكذلك لو لم يلتعن كان لكل امرأة حد فى قياس قوله

كلها فليست من حساب الطعام المأذون وكذلك الزنجبيل وهو مربب وغير مربب انما هو من حساب الادوية وأما الألايا فطعام يؤكل فما كان من حساب الطعام فلصاحبه أكله لا يخرجه من بلاد العدو وما كان من حساب الدواء فليس له أخذه فى بلاد العدو ولا غيرها

﴿الحربى يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة﴾

(قال الشافعى) واذا أسلم الرجل الحربى وثنيا كان أو كتابيا وعنده أكثر من أربع نسوة نكحهن فى عقدة أو عقد متفرقة أو دخل بهن كلهن أو دخل ببعضهن دون بعض أو فيهن أختان أو كلهن غير أخت للأخرى قيل له أمسك أربعا أيتهن شئت ليس فى الأربع أختان تجمع بينهما ولا ينظر فى ذلك الى نكاحه أية كانت قبل وبهذا مضت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا الثقة وأحسبه ابن علية عن معمر عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشر نسوة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أمسك أربعا وفارق سائرهن (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ابن شهاب أن رجلا من ثقيف أسلم وعنده عشر نسوة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أمسك أربعا وفارق سائرهن (قال الشافعى) أخبرنى من سمع ابن أبى الزناد يقول أخبرنى عبد المجيد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف عن عوف بن الحرث عن نوفل بن معاوية الديلى قال أسلمت وعندى خمس نسوة فقال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم أمسك أربعا أيتهن شئت وفارق الأخرى فعمدت الى أقدمهن صحبة عجوز عاقر معى منذ ستين سنة فطلقتها (قال الشافعى) فخالفنا بعض الناس فى هذا فقال اذا أسلم وعنده أكثر من أربع نسوة فان كان نكحهن فى عقده وفارقهن كلهن وان كان نكح أربعا منهن فى عقد متفرقة فيهن أختان أمسك الأولى وفارق التى نكح بعدها وان كان نكحهن فى عقد متفرقة أمسك الأربع الأوائل وفارق اللواتى بعدهن وقال أنظر فى هذا الى كل ما لو ابتدأه فى الاسلام جاز له فأجعله اذا ابتدأه فى الشرك جائزا له واذا كان اذا ابتدأه فى الاسلام لم يجز له جعلته اذا ابتدأه فى الشرك غير جائز له (قال الشافعى) فقلت لبعض من يقول هذا القول لو لم يكن عليك حجة الا أصل القول الذى ذهبت اليه كنت محجوجا به قال ومن أين قلت أرأيت أهل الأوثان لو ابتدأ رجل نكاحا فى الاسلام بولى منهم وشهود منهم أيجوز نكاحه قال لا قلت أفرأيت أحسن حال نكاح كان لأهل الأوثان أليس أن ينكح الرجل بولى منهم وشهود منهم قال بلى قلت فكان يلزمك فى أصل قولك أن يكون نكاحهن كلهن باطلا لأن أحسن شئ كان منه عندك لا يجوز فى الاسلام مع أنهم قد كانوا ينكحون فى العدة وبغير شهود قال فقد أجاز المسلمون لهم نكاحهم قلنا اتباعا لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنت لم تتبع فيه أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ كان رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم فى نكاحهن حكما جمع أمورا فكيف خالفت بعضها ووافقت بعضها قال فأين ما خالفت منها قلت موجود على لسانك لو لم يكن فيه خبر غيره قال وأين قلت اذ زعمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عفا لهم عن العقد الفاسد فى الشرك حتى أقامه مقام الصحيح فى الاسلام فكيف لم تعفه لهم فتقول عاقلنا قال وأين عفا لهم عن النكاح الفاسد قلت نكاح أهل الأوثان كله قال فقد عاب أنه فاسد لو ابتدى فى الاسلام ولكن اتبعت فيه الخبر قلنا فاذا كان موجودا فى الخبر أن العقد الفاسد فى الشرك كالعقد فى الاسلام كيف لم تقل فيه بقولنا تزعم أن العقود كلها فاسدة ولكنها ماضية فهى معفوة وما أدرك الاسلام من النساء وهو باق فهو غير معفو العدد فيه فنقول أصل العقد كله فاسد معفو عنه وغير معفو عما زاد من العدد وترك ما زاد على أربع والترك اليك وأمسك أربعا قال فهل تجد على هذا دلالة غير الخبر مما اجتمعت عليه قلت نعم قال الله عز وجل اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين الى تظلمون فعفا رسول الله صلى الله عليه وسلم

ولو أقر أنه أصابها فى الطهر الذى رماها فيه فله أن يلاعن والولد لها وذكر أنه قول عطاء قال وذهب بعض من ينسب الى العلم أنه انما ينفى الولد اذا قال استبرأتها كأنه ذهب الى أن نفى ولد العجلانى اذا قال لم أقربها منذ كذا وكذا قيل فالعجلانى سمى الذى رأى بعينه يزنى وذكر أنه لم يصبها فيه أشهرا ورأى النبى صلى الله عليه وسلم علامة تثبت صدق الزوج فى الولد فلا يلاعن وينفى عنه الولد اذا الا باجتماع هذه الوجوه فان قيل فما حجتك فى أنه يلاعن وينفى الولد وان لم يدع

عما قبضوا من الربا فلم يأمرهم برده وأبطل ما أدرك حكم الاسلام من الربا ما لم يقبضوه فأمرهم بتركه وردهم الى رؤس أموالهم التى كانت حلالا لهم فجمع حكم الله ثم حكم رسوله صلى الله عليه وسلم فى الربا أن عفا عما فات وأبطل ما أدرك الاسلام فكذلك حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى النكاح كانت العقدة فيه ثابتة فعفاها وأكثر من أربع نسوة مدركات فى الاسلام فلم يعفهن وأنت لم تقل بأصل ما قلت ولا القياس على حكم الله ولا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان قولك خارجا من هذا كله ومن المعقول قال أفرأيت لو تركت حديث نوفل بن معاوية وحديث ابن الديلمى اللذين فيهما البيان لقولك وخلاف قولنا واقتصرت على حديث الزهرى أيكون فيه دلالة على قولك وخلاف قولنا قلنا نعم قال وأين قلت اذا كانوا مبتدئين فى الاسلام لا يعرفون بابتدائه حلالا ولا حراما من نكاح ولا غيره فعلمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يمسكوا أكثر من أربع دل المعقول على أنه لو كان أمرهم أن يمسكوا الاوائل كان ذلك فيما يعلمهم لان كلا نكاح الا أن يكون قليلا ثم هو أولى ثم أحرى مع أن حديث نوفل بن معاوية ثبت قاطع لموضع الاحتجاج والشبهة

﴿ الحربى يصدق امرأته ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فأصل نكاح الحربى كله فاسد سواء كان بشهود أو بغير شهود ولو تزوج الحربى حربية على حرام من خمر أو خنزير فقبضته ثم أسلما لم يكن لها عليه مهر ولو أسلما ولم تقبضه كان لها عليه مهر مثلها ولو تزوجها على حر مسلم أو مكاتب لمسلم أو أم ولد لمسلم أو عبد لمسلم ثم أسلما وقد قبضت أو لم تقبض لم يكن لها سبيل على واحد منهم كان الحر حرا ومن بقى مملوكا لمالكه الاول والمكاتب مكاتب لمالكه ولها مهر مثلها فى هذا كله والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿ كراهية نساء أهل الكتاب الحربيات ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أحل الله تبارك وتعالى نساء أهل الكتاب وأحل طعامهم فذهب بعض أهل التفسير الى أن طعامهم ذبائحهم فكان هذا على الكتابيين محاربين كانوا أو ذمة لانه قصد بهم قصد أهل الكتاب فنكاح نسائهم حلال لا يختلف فى ذلك أهل الحرب وأهل الذمة كما لو كان عند نا مستأمن غير كتابى وكان عند نا ذمة مجوس فلم تحل نساؤهم اذا كان أراد بنا الحلال والحرام فهم على أن يكن كتابيات من أهل الكتاب المشهور من أهل التوراة والانجيل وهم اليهود والنصارى فيحللن فى الصلح والذمة ويحرمن من المحاربة تحل المجوسيات والوثنيات اذا كن مستأمنات غير أنا نختار للمرء أن لا ينكح حربية خوفا على ولده أن يسترق ويكره له أن لو كانت مسلمة بين ظهرانى أهل الحرب أن ينكحها خوفا على ولده أن يسترقوا أو يفتنوا فأما تحريم ذلك فليس بمحرم والله تعالى أعلم

﴿ من أسلم على شئ غصبه أو لم يغصبه ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى روى ابن أبى مليكة مرسلا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أسلم على شئ فهو له وكان معنى ذلك من أسلم على شئ يجوز له ملكه فهو له وذلك كل ما كان جائزا للمسلم من المشركين أسلم عليه مما أخذه من مال مشرك لا ذمة له فان غصب بعضهم بعضا مالا أو استرق منهم حرا فلم يزل فى يده موقوفا حتى أسلم عليه فهو له وكذلك ما أصاب من أموالهم فأسلم عليها فهى له وهو اذا أسلم وقد مضى ذلك منه فى الجاهلية كالمسلمين يوجفون على أهل دار الحرب فيكون لهم أن يسبوهم فيسترقوهم ويغنموا أموالهم فيتمولونها الا أنه لا خمس عليهم من أجل أنه أخذه وهو مشرك فهو له كله ومن أخذ من المشركين من أحد من المسلمين حرا أو عبدا أو أم ولد أو مالا فأحرزه عليه ثم أسلم عليه فليس له منه شئ وكذلك لو أوجف

الاستبراء قال الشافعى رحمه الله قلت قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية فكانت الآية على كل رام لمحصنة قال الرامى لها رأيتها تزنى أو لم يقل رأيتها تزنى لانه يلزمه اسم الرامى وقال والذين يرمون أزواجهم فكان الزوج راميا قال رأيت أو علمت بغير رؤية وقد يكون الاستبراء وتلد منه فلا معنى له ما كان الفراش قائما قال ولو زنت بعد القذف أو وطئت وطأ حراما فلا حد عليه ولا لعان الا أن ينفى ولدا فيلتعن لان زناها دليل على صدقه (قال المزنى) رحمه الله

المسلمون عليه فى يدى من أخذه كان عليهم ردذلك كله بلا قيمة قبل القسم و بعده لا يختلف ذلك والدلالة عليه من الكتاب وكذلك دلت السنة وكذلك يدل العقل والاجماع فى موضع وان تفرق فى آخر لأن الله عز وجل أورث المسلمين أموالهم وديارهم فجعلها غنما لهم وخولا لاعزاز أهل دينه واذلال من حاد به سوى أهل دينه ولا يجوز أن يكون المسلمون اذا قدروا على أهل الحرب تخولوهم وتمولوا أموالهم ثم يكون أهل الحرب يحوزون على الاسلام شيأ فيكون لهم أن يتخولوه أبدا فان قال قائل فأين السنة التى دلت على ماذكرت قيل أخبرنا عبد الوهاب بن عبد المجيد عن أيوب عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران بن حصين أن المشركين أسروا امرأة من الانصار وأحرزوا ناقة للنبى صلى الله عليه وسلم فانفلتت الانصارية من الاسار فركبت ناقة النبى صلى الله عليه وسلم فنجت عليها فأرادت نحرها حين وردت المدينة وقالت انى نذرت لئن أنجانى الله عليها لأنحرنها فمنعوها حتى يذكر واذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فذكروه له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لانذر فى معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم وأخذ ناقته (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فلو كان المشركون اذا أحرزوا شيأ كان لهم لا ينبغى أن تكون الناقة الا للانصارية كلها لانها أحرزتها عن المشركين أو يكون لها أربعة أخماسها وتكون مخموسة ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يرله امنها شيأ وكان يراها على أصل ملكه ولا أعلم أحدا يخالف فى أن المشركين اذا أحرزوا عبدا لرجل أوما لاله فأدركه وقد أوجف المسلمون عليه قبل المقاسم أن يكون له بلا قيمة ثم اختلفوا بعدما يقع فى المقاسم فقال منهم قائل مثل ماقلت هو أحق به وعلى الامام أن يعوض من صار فى سهمه مثل قيمته من خمس الخمس وهو سهم النبى صلى الله عليه وسلم وهذا القول يوافق الكتاب والسنة والاجماع ثم قال غيرنا يكون اذا وقع فى المقاسم أحق به ان شاء بالقيمة وقال غيرهم لا سبيل اليه اذا وقع فى المقاسم واجماعهم على أنه لمالكه بعد احراز العدوله واحراز المسلمين عن العدوله حجة عليهم فى أنه هكذا ينبغى أن يكون بعد القسم واذا كانوا لو أحرزه مسلمون متأولين أوغير متأولين فقدروا عليه بأى وجه ما كان ردوه على صاحبه كان المشركون (٣) أن لا يكون لهم عليهم سبيل أولى بهم ومايعدو الحديث لو كان ثابتا أن يكون من أسلم على شئ فهوله فيكون عاما فيكون مال المسلم والمشرك سواء اذا أحرزه العدو فمن قال هذا لزمه أن يقول لو أسلموا على حر مسلم كان لهم أن يسترقوه أو يكون خاصا فيكون كما قلنا بالدلائل التى وصفنا ولو كان احراز المشركين لما أحرزوا من أموال المسلمين يصير ذلك ملكا لهم لو أسلموا عليه ماحازاذا ما أحرز المسلمون ما أحرز المشركون أن يأخذه مالكه من المسلمين بقيمة ولا بغير قيمة قبل القسم ولا بعده وكما لا يجوز فيما سوى ذلك من أموالهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا الثقة عن نافع عن ابن عمر أن عبد الله أبق وفرساله عار فأحرزه المشركون ثم أحرزه عليهم المسلمون فرد اعليه بلا قيمة فلو أحرز المشركون امرأة رجل أو أم ولده أو مدبرة أو جارية غير مدبرة فلم يصل الى أخذها ووصل الى وطئها لم يحرم عليه أن يطأ واحدة منهن لأنهن على أصل ملكه والاختيار له أن لا يطأ منهن واحدة خوف الولد أن يسترق وكراهية أن يشركه فى بضعها غيره

(المسلم يدخل دار الحرب فيجد امرأته)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا دخل رجل مسلم دار الحرب بأمان فوجد امرأته أو امرأة غيره أو ماله أو مال غيره من المسلمين أو أهل الذمة مما غصبه المشركون كان له أن يخرج به من قبل أنه ليس يملك العدو ولو أسلموا عليه لم يكن لهم فليس بخيانة كما لو قدر على مسلم غصب شيأ فأخذه بلا علم المسلم فأداه الى صاحبه لم يكن خان انما الخيانة أخذ ما لا يحل له أخذه ولكنه لو قدر على شئ من أموالهم لم يحل له أن يأخذ منه شيأ قل أو كثر لأنه اذا كان منهم فى أمان فهم منه فى مثله ولانه لا يحل له فى أمانهم الا ما يحل له من أموال المسلمين وأهل الذمة لان المال ممنوع بوجوه أولها اسلام صاحبه والثانى مال من له ذمة والثالث مال من له أمان الى مدة أمانه وهو كأهل الذمة فيما يمنع من ماله الى تلك المدة

كيف يكون دليلا على صدقه والوقت الذى رماها فيه كانت فى الحكم غير زانية وأصل قوله انما ينظر فى حال (١) من تكلم بالرمى وهو فى ذلك فى حكم من لم يزن قط قال ولولا أنها ثم قذفها فلا حد لها كما لو حدلها ثم قذفها لم يحد ثانية وينهى فان عاد عزر ولو قذفها برجل بعينه وطلبا الحد فان التعن فلا حد له اذا بطل الحد لها بطل له وان لم يلتعن حد لهما أولايهما

(١) لعله فى حال من تكلم فيه بالرمى أوفى حال التكلم بالرمى تأمل

(الذمية تسلم تحت الذمى) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا اسلمت الذمية تحت الذمى حاملا كانت لها النفقة حتى تضع حملها فان أرضعته فلها أجر الرضاع وهى كالمبتوتة المسلمة الحامل أو أولى بالنفقة منها واذا كان بين المشركين ولد فأى الأبوين أسلم فكل من لم يبلغ من الولد تبع للمسلم يصلى عليه اذا مات ويورث من المسلم ويرثه المسلم وان كان الابوان مملوكين لمشرك فأسلم أحدهما تبع المسلم الولدان الذين لم يبلغوا لان حكمهم حكم الاسلام لا يجوز عندى الا هذا القول ما كان الاولاد صغارا او كانوا تبعا لغيرهم لا يشرك دين الاسلام وغيره (١) فى دين الا كان الاسلام أولى به أو قول ثان انهم اذا ولدوا على الشرك كانوا عليه حتى يعربوا عن أنفسهم فلو أسلم أبوهم لم يكن حكم واحد منهم حكم مسلم ولست أقول هذا ولا أعلم أحدا يقول به من أهل العلم فأما أن يقال الولد للأب فأين حظ الام منه ولو اتبع الام دون الأب كما يتبعها فى العتق والرق كان أولى ان يغلط اليه من أن يقال هو للأب وان كان الدين ليس من معنى الرق ولكنه من المعنى الذى وصفت من أن الاسلام اذا شارك غيره فى الدين والملك كان الاسلام أولى والله تعالى أعلم

(باب النصرانية تسلم بعد ما يدخل بها زوجها) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى النصرانية تكون عند النصرانى فتسلم بعد ما دخل بها لها المهر فان كانت قبضته والا أخذته بعد اسلامها أسلم أو لم يسلم فان لم يكن دخل بها حتى أسلمت قبضت منه مهرا أو لم تقبضه فسواء ولا يعدو أن يكون لها نصف المهر لانه لو أسلم كان أحق بها أو لا يكون لها شئ لان فسخ النكاح جاء من قبلها واذا كان هذا فعلها ردت أن كانت أخذته له كما لو أخذت منه شيأ عوضا من شئ كالثمن للسلعة ففاتت السلعة كان عليها رد الثمن فأما لها ما أخذت ولا تأخذ شيأ ان لم تكن أخذت فلا يشبه هذا من العلم شيأ والله سبحانه وتعالى أعلم

(النصرانية تحت المسلم) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كانت النصرانية عند المسلم فطهرت من الحيضة جبرت على الغسل منها وان امتنعت أدبت حتى تفعل لانها تمنعه الجماع فى الوقت الذى يحل له وقد قال الله عز وجل ولا تقربوهن حتى يطهرن فزعم بعض أهل التفسير أنه حتى يطهرن من الحيض قال الله تعالى فاذا تطهرن يعنى بالماء فأتوهن من حيث أمركم الله فلما كان ممنوعا من أن يأتى زوجته الا بان تطهر من الحيضة وتطهر بالماء فيجتمع فيها المعنيان كان بينا أن نجبر النصرانية على الغسل من الحيضة لئلا يمنع الجماع فأما الغسل من الجنابة فهو مباح له أن يجامعها جنبا فنؤمر به كما تؤمر بالغسل من الوسخ والدخان وما غير ريحها ولا يبين لى أن تضرب عليه لو امتنعت منه لانه غسل تنظيف لها

(نكاح نساء أهل الكتاب) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أحل الله تبارك وتعالى حرائر المؤمنات واستثنى فى اماء المؤمنات أن يحللهن بان يجمع ناكحهن أن لا يجد طولا لحرة وان يخاف العنت فى ترك نكاحهن فزعمنا انه لا يحل نكاح أمة مسلمة حتى يجمع ناكحها الشرطين اللذين أباح الله نكاحها بهما وذلك أن أصل ما نذهب اليه اذا كان الشئ مباحا بشرط أن يباح به فلا يباح اذا لم يكن الشرط كما قلنا فى الميتة تباح للمضطر ولا تباح لغيره وفى المسح على الخفين يباح لمن لبسهما كامل الطهارة ما لم يحدث ولا يباح لغيره وفى صلاة الخوف يباح للخائف أن يخالف بها الصلوات من غير الخوف ولا تباح لغيره وقال الله تبارك وتعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن فأطلق التحريم تحريما بأمر وقع عليه اسم الشرك قال والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم والمحصنات منهن الحرائر فأطلقنا من استثنى الله احلاله وهن الحرائر من أهل الكتاب والحرائر غير الاماء (٢) كما قلنا لا يحل نكاح مشركة غير كتابية وقال غيرنا كذلك كان يلزمه أن يقول وغير حرة حتى يجتمع فيها أن تكون حرة كتابية فاذا كان نكاح اماء المؤمنين ممنوعا الا بشرطين كان فيه الدلالة على

طلب لانه قذف واحد فحكمه حكم الحد الواحد اذا كان لعان واحدا وحد واحد وقد رمى العجلانى امرأته برجل سماه وهو ابن السحماء رجل مسلم فلاعن بينهما ولم يحده له ولو قذفها غير الزوج حد لأنها لو كانت حين لزمها الحكم بالفرقة ونفى الولد زانية حدت ولزمها اسم الزنا ولكن حكم الله تعالى ثم حكم رسوله صلى الله عليه وسلم فيهما هكذا ولو شهد عليه أنه قذفها حبس حتى يعدلوا ولا يكفل رجل فى حد ولا لعان ولا يحبس بواحد (قال المزنى) رحمه الله

---

(١) لعله فى ذى دين وقوله ما لم يحدث لعل المراد به الجنابة تأمل (٢) لعله فقلنا لا تحل الاماء كما قلنا الخ وبعد ذلك فالعبارة هكذا فى عدة نسخ ولا يخفى ما فيها فتأمل

أنه لا يجوز نكاح غير اماء المؤمنين مع الدلالة الاولى فاما أهل الكتاب محرمات من الوجهين فى دلالة القرآن والله تعالى أعلم

((ايلاء النصرانى وظهاره)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا آلى النصرانى من امرأته فتحا كما الينا بعد الأربعة الأشهر حكمنا عليه حكمنا على المسلم فى أن يفئ أو يطلق ونأمره اذا فاء بالكفارة ولا نجبره عليها الا أنه لا يسقط عنه بالشرك من حق الله تعالى شئ وان كان غير مقبول منه حتى يؤمن فاذا تظاهر من امرأته فرافعته ورضيا بالحكم فليس فى الظهار طلاق فنحكم عليه وانما فيه كفارة فنأمره بها ولا نجبره عليها كما قلنا فى يمين الايلاء

((فى النصرانى يقذف امرأته)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا قذف النصرانى امرأته فرافعته ورضيا بالحكم لاعنا بينهما وفرقنا ونفينا الولد كما نصنع بالمسلم ولو فعل وترافعا فأبى أن يلتعن عزرناه ولم نحده لأنه ليس على من قذف نصرانية حد وأقررناها معه لا نا لا نفرق بينهما الا بالتعانه

((فيمن يقع على جارية من المغنم)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا وقع الرجل من المسلمين قد شهد الحرب على جارية من الرقيق قبل أن يقسم فان لم تحمل أخذ منه عقرها وردت الى المغنم فان كان من أهل الجهالة نهى وان كان من أهل العلم عزر ولا حد من قبل الشبهة فى أنه يملك منها شيأ وان أحصى المغنم فعرف قدر ملكه منها مع جماعة أهل المغنم وقع عنه من المهر بحصته وان حملت فهكذا وتقوم عليه وتكون أم ولده واذا كان الزنا بعينه فلا مهر فيه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن مهر البغى والبغى هى التى تمكن من نفسها فتكون والذى زنى بها زانيين محدودين فاذا كانت مغصوبة فهى غير زانية محدودة فلها المهر وعلى الزانى بها الحد

((المسلمون يوجفون على العدو فيصيبون سبيا فيهم قرابة)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أوجف المسلمون على العدو فكان فيهم ولد لمسلم مملوك للعدو أو كان فيهم والد لمسلم لم يزل من أهل الحرب وقد شهد ابنه الحرب فصار له الحظ فى أبيه أو ابنه منهم لم يعتق واحد منهما عليه حتى يقسموا فاذا صار أحدهما أو كلاهما فى حظه عتق وان لم يكن لم يعتق فان قال قائل فأنت تقول اذا ملك أباه أو ولده عتق عليه فانما أقول ذلك اذا اجتلب هو فى ملكه بأن يشتريه أو يتهبه أو يزعم انه وهب له أو أوصى له به لم أعتقه عليه حتى يقبله وكان له رد الهبة والوصية فهو اذا أوجف عليه فله ترك حقه من الغنيمة ولا يعتق حتى يصير فى ملكه بقسم أو شراء ولا يشبه هذا الجارية يطؤها وله فيها حق من قبل أنا ندرأ الحد بالشبهة ولا نثبت الملك بالشبهة والله تعالى أعلم

((المرأة تسبى مع زوجها)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى نساء أهل الحرب من أهل الأوثان حكمين فأما أحدهما فاللائى سبين فاستؤمين بعد الحرية فقسمهن رسول الله صلى الله عليه وسلم ونهى من صرن اليه أن يطأ حائلا حتى تحيض أو حاملا حتى تضع وذلك فى سبى أوطاس ودل ذلك على أن بالسباء نفسه انقطاع العصمة بين الزوجين وذلك أنه لا يأمر بوطء ذات زوج بعد حيضة الا وذلك قطع العصمة وقد ذكر ابن مسعود رضى الله تعالى عنه أن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم ذوات الازواج اللاتى ملكتموهن بالسبى ولم يكن استيماؤهن بعد الحرية بأكثر من قطع العصمة بينهن وبين أزواجهن وسواء أسرن مع أزواجهن أو قبل أزواجهن أو بعد أو كن فى دار الاسلام أو دار الحرب لا تقطع العصمة الا ما كان بالسباء الذى كن به مستأميات بعد الحرية وقد سبى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجالا من هوازن فما علمناه سأل عن أزواج المسبيات أسبوا معهن أو قبلهن أو بعدهن

هذا دليل على اثباته كفالة الوجه فى غير الحد ولو قال زنى فرجك أو يدك أو رجلك فهو قذف وكل ما قاله وكان يشبه القذف اذا احتمل غيره لم يكن قذفا وقد أتى رجل من فزارة النبى صلى الله عليه وسلم فقال ان امرأتى ولدت غلاما أسود فلم يجعله صلى الله عليه وسلم قذفا وقال الله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء فكان خلافا للتصريح ولا يكون اللعان الا عند سلطان أو عدول يبعثهم السلطان

أولم يسبوا ولو كان فى أزواجهن معنى لسأل عنهن ان شاء الله تعالى فأما قول من قال خلاهن النبى صلى الله عليه وسلم فرجعن الى أزواجهن فان كان المشركون استحلوا شيأ من نسائهم فلا حجة بالمشرك وان كانوا أسلموا فلا يجوز أن يكن يرجعن الى أزواجهن الا بنكاح جديد من أن النبى صلى الله عليه وسلم قد أباحهن لمالكيهن وهو لا يبيحهن والنكاح ثابت عليهن ولا يبيحهن الا بعد انقطاع النكاح واذا انقطع النكاح فلا بد من تجديد النكاح والله تعالى أعلم

﴿المرأة تسلم قبل زوجها والزوج قبل المرأة﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى سن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى اللائى أسلمن ولم يسبين قبل أزواجهن وبعدهم سنة واحدة وذلك أن أبا سفيان وحكيم بن حزام أسلما بمر الظهران والنبى صلى الله عليه وسلم ظاهر عليه ومكة دار كفر وبها أزواجهما ورجع أبو سفيان أمام النبى صلى الله عليه وسلم مسلما وهند ابنة عتبة مشركة فأخذت بلحيته وقالت اقتلوا هذا الشيخ الضال وأقامت على الشرك حتى أسلمت بعد الفتح بأيام فأقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم على النكاح وذلك أن عدتها لم تنقض وصارت مكة دار اسلام وأسلمت امرأة صفوان بن أمية وامرأة عكرمة بن أبى جهل وأقامتا بمكة مسلمتين فى دار الاسلام وهرب زوجاهما مشركين ناحية اليمن الى دار الشرك ثم رجعا فأسلم عكرمة بن أبى جهل ولم يسلم صفوان حتى شهد حنينا كافرا ثم أسلم فأقرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم على نكاحهما وذلك أن عدتهما لم تنقض وفى هذا حجة على من فرق بين المرأة تسلم قبل الرجل والرجل يسلم قبل المرأة وقد فرق بينهما بعض أهل ناحيتنا فزعم فى المرأة تسلم قبل الرجل ما زعمنا وزعم فى الرجل يسلم قبل المرأة خلاف ما زعمنا وأنها تبين منه الا أن يتقارب اسلامه وهذا خلاف القرآن والسنة والعقل والقياس ولو جاز أن يفرق بينهما كان ينبغى أن يقول فى المرأة تسلم قبل الرجل قد انقطعت العصمة بينهما لان المسلمة لا تحل لمشرك بحال والمرأة المشركة قد تحل للمسلم بحال وهى أن تكون كتابية فشدد فى الذى ينبغى أن يهون فيه وهون فى الذى ينبغى أن يشدد فيه لو كان ينبغى أن يفرق بينهما فان قال رجل ما السنة التى تدل على ما قلت دون ما قال فما وصفنا قبل هذا وان قال فالكتاب قيل قال الله عز وجل فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن فلا يجوز فى هذه الآية الا أن يكون اختلاف الدينين يقطع العصمة ساعة اختلفا أو يكون يقطع العصمة بينهما اختلاف الدينين والثبوت على الاختلاف الى مدة والمدة لا تجوز الا بكتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد دلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما وصفنا وجمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المسلمة قبل زوجها والمسلم قبل امرأته فحكم فيهما حكما واحدا فكيف جاز أن يفرق بينهما وجمع الله عز وجل بينهما فقال لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وان قال قائل فانما ذهبنا الى قول الله عز وجل ولا تمسكوا بعصم الكوافر فهى كالآية قبلها لا تعدو أن يكون الزوج ساعة يسلم قبل امرأته تنقطع العصمة بينهما لانه مسلم وهى كافرة أو لا تكون العصمة تنقطع بينهما الا الى مدة فقد دل رسول الله صلى الله عليه وسلم على المدة وقول من حكينا قوله لا تقطع العصمة بينهما الا بالاسلام حين كان متأولا فكان وان خالف قوله السنة قد ذهب الى ما تأول ولا جعل لهما المدة التى دلت عليها السنة بل خرج من القولين وأحدث مدة لا يعرفها آدمى فى الأرض فقال اذا تقارب واذا جاز له أن يقول اذا تقارب قال انسان التقارب بقدر النفس أو قدر الساعة أو قدر بعض اليوم أو قدر السنة لان هذا كله قريب وانما يحد مثل هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأما أن يحد هذا بالرأى والغفلة فهذا ما لا يجوز مع الرأى واليقظة والله تعالى أعلم

(قال الشافعى) واذا أسلم الزوج قبل المرأة والمرأة ... الحربى يخرج الى دار الاسلام

﴿باب فى الشهادة فى اللعان﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا جاء الزوج وثلاثة يشهدون على امرأته معا بالزنا لاعن الزوج فان لم يلتعن حد لان حكم الزوج غير حكم الشهود لان الشهود لا يلاعنون ويكونون

فى دار الحرب وخرج الى دار الاسلام لم ينكح أختها حتى تنقضى عدة امرأته ولم تسلم فتبين منه فله نكاح أختها وأربع سواها

﴿ من قوتل من العرب والعجم ومن يجرى عليه الرق ﴾ (قال الشافعى) واذا قوتل أهل الحرب من العجم جرى السباء على ذراريهم ونسائهم ورجالهم لا اختلاف فى ذلك واذا قوتلوا وهم من العرب فقد سبا رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى المصطلق وهوازن وقبائل من العرب وأجرى عليهم الرق حتى منّ عليهم بعد فاختلف أهل العلم بالمغازى فزعم بعضهم أن النبى صلى الله عليه وسلم لما أطلق سبى هوازن قال لو كان تاما على أحد من العرب سبى لتم على هؤلاء ولكنه إسار وفداء فمن أثبت هذا الحديث زعم أن الرق لا يجرى على عربى بحال وهذا قول الزهرى وسعيد بن المسيب والشعبى ويروى عن عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن يحيى بن يحيى الغسانى عن عمر بن عبد العزيز قال وأخبرنا سفيان عن الشعبى أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال لا يسترق عربى « قال الربيع » قال الشافعى ولولا أنا نأثم بالتمنى لتمنينا أن يكون هذا هكذا (قال الشافعى) أخبرنا ابن أبى ذئب عن الزهرى عن ابن المسيب أنه قال فى المولى ينكح الامة يسترق ولده وفى العربى ينكحها لا يسترق ولده وعليه قيمتهم «قال الربيع» رأى الشافعى أن يأخذ منهم الجزية وولدهم رقيق ممن دان دين أهل الكتاب قبل نزول الفرقان (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن لم يثبت هذا الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم ذهب الى أن العرب والعجم سواء وأنه يجرى عليهم الرق حيث جرى على العجم والله تعالى أعلم (قال الشافعى) فى الحربى يخرج الى دار الاسلام مستأمنا وامرأته فى دار الحرب على دينه لا تنقطع بينهما العصمة انما تنقطع بينهما العصمة باختلاف الدينين فأما والدين واحد فلا تنقطع بينهما العصمة أرأيت لو أن مسلما أسر وامرأته أو دخل دار الحرب مستأمنا وامرأته أو أسلم هو وامرأته فى دار الحرب فقدر على الخروج ولم تقدر امرأته أتنقطع العصمة بينهما وهما على دين واحد لا تنقطع العصمة الا باختلاف الدينين (قال الشافعى) أى الزوجين أسلم فانقضت العدة قبل أن يسلم الآخر منهما فقد انقطعت العصمة بينهما وهو فسخ بغير طلاق واذا طلق النصرانى الذمى امرأته النصرانية ثلاثا ثم أسلما فرق بينهما ولم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وكذلك لو كان حربيا من قبل أنا اذا أثبتنا له عقد النكاح فجعلنا حكمه فيه كحكم المسلم لزمنا أن نجعل حكمه حكم المسلم فيما يفسخ عقد النكاح وفسخ عقد النكاح التحريم بالطلاق

﴿ المسلم يطلق النصرانية ﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا طلق المسلم امرأته النصرانية ثلاثا فنكحها نصرانى أو عبد فأصابها حلت له اذا طلقها زوجها وانقضت عدتها لأن كل واحد من هذين زوج وانما قال الله عز وجل حتى تنكح زوجا غيره فقد نكحت زوجا غيره واذا جاز لنا أن نزعم أن النصرانى ينكح النصرانية فيحصنها حتى نرجمها لو زنت لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا فقد زعمنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل نكاحه يحصنها فكيف يذهب علينا أن يكون لا يحلها وهو يحصنها

﴿ وطء المجوسية اذا سبيت ﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا سبى المجوسى وأهل الاوثان لم توطأ منهن امرأة بالغ حتى تسلم وان سبى منهن صبيات فمن كان منهن مع أحد أبويه ولم يسلم فلا توطأ لان دينها دين أبيها وأمها وان أسلم أحد أبويها وهى صبية وطئت فاذا سبيت منفردة لست مع أحد أبويها وطئت لانا نحكم لها بحكم الاسلام ونجبرها عليه مالم تكن بالغا مشركة أو صغيرة مع أحد أبويها مشركا فاذا حكمنا لهم بحكم الاسلام لم يكن لتحريم فرجها معنى

﴿ ذبيحة أهل الكتاب ونكاح نسائهم ﴾ (قال الشافعى) من دان دين اليهود والنصارى

من

عند أكثر العلماء قذفه يحدون اذا لم يتموا أربعة واذا زعم بأنها قد وترته فى نفسه أعظم من أن تأخذ كثير ماله أو تشتم عرضه أو تناله بشديد من الضرب بما يبقى عليه من العار فى نفسه بزناها تحته وعلى ولده فلا عداوة تصير اليهما

قوله واذا عم بأنها الخ عبارة الأم واذا زعم الزوج أنه رآها تزنى فبين أنها وترته الخ وهى واضحة فتأمل كتبه مصححه

من الصابئين والسامرة أكلت ذبيحته وحل نساؤه وقد روى عن عمر أنه كتب اليه فيهم أوفى أحد هم فكتب بمثل ما قلنا فاذا كانوا يعرفون باليهودية أو النصرانية فقد علمنا أن النصارى فرق فلا يجوز اذا جمعت النصرانية بينهم أن نزعم أن بعضهم تحل ذبيحته ونساؤه و بعضهم تحرم الا بخبر يلزم مثله ولم نعلم فى هذا خبرا فمن جمعه اليهودية والنصرانية فحكمه حكم واحد وقال لا تؤكل ذبيحة المجوسى وان سمى الله عليها

(الرجل تؤسر جاريته أو تغصب) (قال الشافعى) واذا اغتصبت جارية الرجل أم ولد كانت أو غير أم ولد وأحرزها المشركون أو غيرهم فصارت اليه لم يكن عليه استبراء فى شئ من هذه الحالات لانها لم تملك عليه كما لا يكون عليه استبراء لو غابت عنه فلم يدر لعلها فجرت أو فجر بها والاختيار له فى هذا كله أن لا يقربها حتى يستبرئها (قال الشافعى) واذا اشترى الرجل جارية من المغنم أو وقعت فى سهمه أو من سوق المسلمين لم يقبلها ولم يباشرها ولم يتلذذ منها بشئ حتى يستبرئها

(الرجل يشترى الجارية وهى حائض) (قال الشافعى) واذا ملك الرجل جارية بشراء أو غيره وهى فى أول حيضتها أو وسطها أو آخرها لم تكن هذه الحيضة استبراء كما لا تكون من العدة فى قول من قال العدة الحيض ولا قول من قال العدة الطهر وعليه أن يستبرئها بحيضة أمامها طهر ويجزيها حيضة واحدة واذا ارتابت المستبرأة لم توطأ حتى تذهب الريبة ولا وقت فى ذلك الا ذهاب الريبة وان كانت مشتراة لم ترد بهذا وأريها النساء فان قلن هذا حمل أو داء ردت

(عدة الامة التى لا تحيض) (قال الشافعى) اختلف الناس فى استبراء الأمة التى لا تحيض من صغر أو كبر فقال بعضهم شهر قياسا على الحيضة وقال بعضهم شهر ونصف وليس لهذا وجه وهو اما أن يكون شهرا واما أن يكون ما ذهب اليه بعض أصحابنا من ثلاثة أشهر (قال الشافعى) استبراء الامة شهر اذا كانت ممن لا تحيض قياسا على حيضة لان الله عز وجل أقام ثلاثة أشهر مقام ثلاثة قروء فلكل حيضة شهر الا أن يكون مضى فيه أثر بخلافه يثبت مثله فالاثر أولى أن يتبع

(من ملك الاختين فأراد وطأهما) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا ملك الرجل الاختين بأى وجه ما كان فله أن يطأ أيتهما شاء واذا وطئ احداهما لم يحل له وطء الاخرى حتى يحرم عليه فرج التى وطئ بأى وجه ما حرم من نكاح أو عتاقة أو كتابة فاذا كان ذلك فوطئ الاخرى ثم عجزت المكاتبة أو طلقت ثبت على وطء التى وطئ بعدها ولم يكن له أن يطأ العاجزة ولا المطلقة فتكون فى هذا الحال وأختها فى الحالة الاولى

(وطء الام بعد البنت من ملك اليمين) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا يحل وطء الام بعد البنت ولا البنت بعد الأم من ملك اليمين ولا يحل وطء المملوكات بشئ لا يحل من وطء الحرائر مثله الا أنهن يخالفن الحرائر فى معنيين فيكون للرجل أن يملك الام وولدها ولا يكون له أن ينكح الام وابنتها ويجمع بين الاختين من الملك ولا يجمع بينهما من النكاح ويطأ من الولائد ما شاء بالملك فى وقت واحد ولا يكون له أن يجمع بين أكثر من أربع بالنكاح

(التفريق بين ذوى المحارم) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا ملك الرجل أهل البيت لم يفرق بين الام وولدها حتى يبلغ الولد سبعا أو ثمان سنين فاذا بلغ ذلك جاز أن يفرق بينهما فان قال قائل فمن أين وقت سبعا أو ثمان سنين قيل روينا عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه خير غلاما بين أبويه وعن عمر رضى الله عنه والغلام غير بالغ عندنا وعن على رضى الله تعالى عنه أنه خير غلاما بين أمه وعمه وكان فى الحديث عن على رضى الله تعالى عنه والغلام ابن سبع أو ثمان سنين ثم نظرا الى أخ له أصغر منه فقال وهذا لو بلغ مبلغ هذا خيرناه فجعلنا هذا حد الاستغناء الغلام والجارية وأنه أول مدة يكون لهما فى أنفسهما قول وكذلك

فيما بينها وبينه تكاد تبلغ هذا ونحن لا نجيز شهادة عدو على عدوه ولو قذفها وانتفى من حملها فجاء بأربعة فشهدوا أنها زنت لم يلاعن حتى تلد فيلتعن اذا أراد نفى الولد فان لم يلتعن لحقه الولد ولم يحد حتى تضع ثم يحد قال ولو

ولد الولد من كانوا فاما الأخوان فيفرق بينهما فان قال قائل فكيف فرقتم بين الاخوين ولم تفرقوا بين الولد وأمه قيل السنة فى الام و ولدها ووجدت حال الولد من الوالد مخالفا حال الاخ من أخيه ووجدتنى أجبر الولد على نفقة الوالد والوالد على نفقه الولد فى الحين الذى لا غنى لواحد منهما عن صاحبه ولم أجدنى أجبر الاخ على نفقة أخيه

(الذمى يشترى العبد المسلم) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا اشترى الذمى عبدا مسلما فالشراء جائز وأجبره على بيعه وانما منعنى من أن أجعل الشراء فيه باطلا أنه لو أسلم عنده جبرته على بيعه ولو أعتقه أو وهبه لمسلم أو تصدق به عليه أو مات ولا وارث له قبض عنه و جاز فيه العتق فى حياته والصدقة والهبة ولا يكون هذا الا لمن يكون ملكه ثابتا مدة من المدد وان كنت لا أثبه على الأبد كما أثبت ملك المسلم واذا كان للذمى مملوكان امرأة ورجل بينهما ولد فأيهما أسلم جبرت السيد على بيع المسلم منهما والولد الصغار لانهم مسلمون باسلام أى الأبوين أسلم

(الحربى يدخل دار الاسلام بأمان) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا دخل الحربى دار الاسلام بأمان ومعه مملوكة أو مملوك فأسلما أو أسلم أحدهما جبرته على بيعهما أو بيع المسلم منهما ودفعت اليه ثمنهما وليس له أمان يعطى به أن يملك مسلما وأمان الذمى المعاهد أكثر من أمانه وأنا أجبره على بيع من أسلم من مماليكه

(العبد الذى يكون بين المسلم والذمى فيسلم) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كان العبد بين مسلم وذمى وأسلم جبرت الكافر على بيع نصيبه فيه وجبرته على بيع كله أكثر من جبريه على بيع نصيبه واذا حاصر المسلمون المشركين فاستأمن رجل من المشركين لجماعة بأعيانهم كان لهم الامان ولم يكن الأمان لغيرهم وكذلك لو استأمن لعدد كان الامان لأولئك العدد وليس لغيرهم وهكذا ان قال تؤمن لى مائة رجل وأخلى بينك وبين البقية كان الامان فى المائة الرجل اليه فمن سمى فهو آمن (١) ومن لم يستثن فليس بآمن وهكذا ان قال تؤمن لى أهل الحصن على أن أدفع اليك مائة منهم فلا بأس والمائة رقيق كانوا من حريهم أو رقيقهم من قبل أنى اذا قدرت عليهم كانوا جميعا رقيقا فلما كنت قادرا على بعضهم كانوا رقيقا وكان من أمنت غير رقيق وليس هذا بنقض للعهد ولا رجوع فى صلح انما هذا صلح على شرط فمن أدخله المستأمن فى الامان فهو داخل فيه ومن أخرجه منه ممن لم أعطه الامان فهو خارج منه حكمه حكم مشرك يجرى عليه الرق اذا قدر عليه

(الأسير يؤخذ عليه العهد) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا أسر المسلم فأحلفه المشركون أن يثبت فى بلادهم ولا يخرج منها على أن يخلوه فتى قدر على الخروج منها فليخرج لان يمينه يمين مكره ولا سبيل لهم على حبسه وليس بظالم لهم بخروجه من أيديهم ولعله ليس بواسع أن يقيم معهم اذا قدر على التنحى عنهم ولكنه ليس له أن يغتالهم فى أموالهم وأنفسهم لانهم اذا أمنوه فهم فى أمان منه ولا نعرف شيأ يروى خلاف هذا ولو كان أعطاهم اليمين وهو مطلق لم يكن له الخروج اذا كان غير مكره الا بأن يلزمه الحنث وكان له أن يخرج ويحنث لأنه حلف غير مكره وانما ألغينا عنه الحنث فى المسئلة الاولى لانه كان مكرها

(الأسير يأمنه العدو على أموالهم) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أسر العدو الرجل من المسلمين فخلوا سبيله وأمنوه وولوه ضياعهم أو لم يولوه فأمانهم اياه أمان لهم منه وليس له أن يغتالهم ولا يخونهم وأما الهرب بنفسه فله الهرب وان أدرك ليؤخذ فله أن يدافع عن نفسه وان قتل الذى أدركه لان طلبه ليؤخذ احداث من الطالب غير الامان فيقتله ان شاء و يأخذ ماله ما لم يرجع عن طلبه

جاء بشاهدين على اقرارها بالزنا لم يلاعن ولم يحد ولا حد عليها ولو قذفها وقال كانت أمة أو مشركة فعليها البينة أنها يوم قذفها حرة مسلمة لانها مدعية الحد وعليه اليمين ويعزر الا أن يلتعن ولو كانت حرة مسلمة وادعى أنها

---

(١) أى ومن لم يسم تأمل

(الاسير

((الأسير يرسله المشركون على أن يبعث اليهم)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أسر المشركون المسلم فخلوه على فداء يدفعه اليهم الى وقت وأخذوا عليه ان لم يدفع الفداء أن يعود فى اسارهم فلا ينبغى أن يعود فى اسارهم ولا ينبغى للامام اذا أراد أن يعود أن يدعه والعودة واذا كانوا امتنعوا من تخليته الا على مال يعطيهموه فلا يعطيهم منه شيأ لانه مال أكرهوه على أخذه منه بغير حق فان كان أعطاهموه على شئ فأخذه منهم لم يحل له الا أداؤه اليهم بكل حال وهكذا لو صالحهم مبتدئا على شئ انبغى له أن يؤديه اليهم انما أطرح عنه ما استكره عليه

((المسلمون يدخلون دار الحرب بأمان فيرون قوما)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا دخل جماعة من المسلمين دار الحرب بأمان فسبى أهل الحرب قوما من المسلمين لم يكن للمستأمنين قتال أهل الحرب عنهم حتى ينبذوا اليهم فاذا نبذوا اليهم فحذروهم وانقطع الامان بينهم كان لهم قتالهم فأما ما كانوا فى مدة الامان فليس لهم قتالهم

((الرجل يدخل دار الحرب فتوهب له الجارية)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا دخل الرجل دار الحرب بأمان فوهبت له جارية أو غلام أو متاع لمسلم قد أحرزه عليه أهل الحرب ثم خرج به الى دار الاسلام فعرفه صاحبه وأثبت عليه بينة أو أقر له الذى هو فى يديه بدعواه فعليه أن يدفعه اليه بلا عوض يأخذه منه ويجبره السلطان على دفعه

((الرجل يرهن الجارية ثم يسبيها العدو)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا رهن الرجل جارية بألف درهم وذلك قيمتها ثم سباها العدو ثم أخذها صاحبها الراهن بثمن أو بغير ثمن فهى على الرهن كما كانت لا يخرجها السباء من الرهن ولو وجدت فى يدى رجل من المسلمين أخرجت من يديه الى مالك مالكها الذى سبيت عنه وكانت على الرهن واذا سبى المشركون الحرة والمدبرة والمكاتبة وأم الولد والعبد وأخذوا المال فكله سواء متى ظهر عليه المسلمون قبل المقاسم أو بعدها أخرج من يدى من هو فى يديه وكانت الحرة حرة والمكاتبة مكاتبة والمدبرة مدبرة والامة أمة والعبد عبدا وأم الولد أم ولد والمتاع على حاله لان المشركين لا يملكون على المسلمين ولو ملكوه عليهم ملك بعضهم على بعض ملكوا الحرة والمكاتبة وأم الولد والمدبرة كما يسبى بعضهم بعضا ثم يسلمون فيقر المسبى خولا للسابى

((المدبرة تسبى فتوطأ ثم تلد ثم يقدر عليها صاحبها)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا سبى المشركون المدبرة فوطئها رجل منهم فولدت أولادا ثم سبيت وأولادها ردت الى مالكها الذى دبرها وأولادها كما ترد المملوكة غير مدبرة ولا يبطل السباء تدبيرها ولا يبطله الا أن يرجع فيه المدبر فان مات المدبر قبل أن يحرزها المسلمون فهى حرة وأولادها فى قول من أعتق ولد المدبرة بعتقها وولاؤها الذى دبرها وولاء ولدها الذين أعتقوا بعتقها فان ولدت بعدهم أولادا فولاؤهم لموالى أبيهم وقال فى المكاتبة كما قال فى المدبرة الا أن المكاتبة لا تعتق بموت سيدها انما تعتق بالاداء

((المكاتبة تسبى فتوطأ فتلد)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا ولدت المكاتبة أولادا فى دار الحرب وهى مسبية ثم أدت فعتقت عتق ولدها بعتقها فى قول من يعتق ولد المكاتبة بعتق أمه وان عجزت رقت ورق ولدها

((أم ولد النصرانى تسلم)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا أسلمت أم ولد النصرانى حيل بينه وبينها وأخذ بنفقتها وأمر أن تعمل له فى موضعها ما يعمل مثلها لمثله فان مات فهى حرة وان أسلم خلى بينه

مرتدة فعليه البينة ولو ادعى أن له البينة على اقرارها بالزنا فسأل الأجل لم أؤجله الا يوما أو يومين فان جاء بها والا حد أو لاعن ولو أقامت البينة أنه قذفها كبيرة وأقام البينة أنه قذفها صغيرة فهذان قذفان مفترقان ولو اجتمع

ويتمها ولا يجوز فيهما ما ذهب اليه بعض الناس من أن تعتق وتسعى فى قيمتها من قبل أنهما ان كان الاسلام يعتقها فلا ينبغى أن يكون عليها سعاية وان كان الاسلام لا يعتقها فما سبب عتقها وما سبب سعايتها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى العتق لو كان من قبل سيدها وأعتق منها سهما من مائة سهم عتقت كلها ولم يكن العتق من قبل سيدها ولا من قبل شريك له فان قال من قبل نفسها فهى لا تقدر على أن تعتق نفسها فان قال منهم قائل وهل ثبت الرق لكافر على مسلم قيل أنت تثبته قال وأين قلت زعمت أن عبد الكافر اذا أسلم فأعتقه الكافر أو باعه أو وهبه أو تصدق به أجزت هذا كله فيه ولو كان الاسلام يزيل ملكه عنه ما جاز له من هذا شئ وأنت تزعم أن للكافر أن يشترى المؤمن ثم يكون عليه بيعه ويكون لمشتريه أن يرده على ملك الكافر بالعيب ثم تقول للكافر بعه فان زعمت أنك تجبره على بيعه قيل فقل هذا فى مدبره ومكاتبه فان قال لا قيل فكذا قل فى أم ولده ليس الاسلام يعتق لها ولا أجد السبيل الى بيعها الماسبق فيها ولا يجوز قول من قال أعتقها ولا سعاية عليها من قبل أنه لا يعتق الامة لم تلد اذا أسلمت وهى لنصرانى ولا العبد ويقول آمره ببيعهما والرجل لا يكون عهدة البيع عليه الا فيما يملك وهو يجيز العتق والهبة والصدقة وهذا لا يجوز الا للمالك فان قال لا أجده يملك من أم الولد الا الوطء فقد حرم عليه الوطء فهو يملك الرجل من أم ولده أن يأخذ مالها وكسبها والجناية عليها ويستعملها وتموت فيصير اليه ما حوت وهذا كله غير وطئها ولو كان اذا حرم عليه الفرج عتقت أم الولد كان لو زوج مالك أم ولده أو كاتبها ينبغى أن يعتقها عليه من قبل أنه قد حيل بينه وبين فرجها وحول بين الرجل وبين الفرج بسبب لا يمنع شيأ غيره وقد قال قائل تسعى فى نصف قيمتها كأنه جعل نصفها حرا بالولد ونصفها لم لو كان الى أن يموت السيد ولا أعرف للولد حصة من العتق متبعضة (١) ولو كانت حرة كلها من قبل أن الولد من السيد وهو لو أعتق السيد منها سهما من ألف سهم جعلها حرة كلها فلا أعرف لما ذهب اليه وجها واذا دخل الحربى بعبده أو أمته دار الاسلام مستأمنا فأسلما جبر على بيعهما ولم يترك يخرج بهما

شهودهما على وقت واحد فهى متصادمة ولا حد ولا لعان ولو شهد عليه شاهدان أنه قذفهما وقذف امرأته لم تجز شهادتهما الا أن يعفوا قبل أن يشهدا ويرى ما بينهما وبينه حسن فيجوزا ولو شهد أحدهما أنه قذفها

(الاسير لا تنكح امرأته) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أسر المسلم فكان فى دار الحرب فلا تنكح امرأته الا بعد تيقن وفاته عرف مكانه أو خفى مكانه وكذلك لا يقسم ميراثه

(ما يجوز للاسير فى ماله وما لا يجوز) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وما صنع الاسير من المسلمين فى دار الحرب أو دار الاسلام أو المسجون وهو صحيح فى ماله غير مكره عليه (٢) فهو جائز من بيع وهبة وصدقة وغير ذلك فهو جائز لا نبطل على واحد منهم الا ما نبطل على الصحيح المطلق فان كان مريضا فهو كالمريض فى حكمه وهكذا ما صنع الرجل فى الحرب عند التقاء الصفين وقبل ذلك ما لم يجرح وهكذا ما صنع اذا قدم ليقتل فيما من قتله فيه بد وفيما يجد قاتله السبيل الى تر مثل القتل فى القصاص الذى يكون لصاحبه عفوه ومثل قتل عصبته القاتل الذى قد تتركه وأما اذا قدم لرجم فى الزنا فلا يجوز له فى ماله الا الثلث لانه لا سبيل الى تركه والحامل يجوز ما صنعت فى مالها ما لم يحدث لها مرض مع حملها أو يضربها الطلق فان ذلك مرض مخوف فأما ما قبل ذلك فما صنعت فيه فهو جائز وهكذا الرجل فى السفينة فى الموضع المخوف من الغرق وغير المخوف لان الحال قد تكون فى الخوف والهلاك قد يكون فى غيره ولا وجه لقول من قال تجوز عطيه الحامل حتى تستكمل ستة أشهر ثم تكون كالمريض فى عطيتها بعد الستة عندى ولا لما تأول من قول الله عز وجل حملت حملا خفيفا فمرت به فلما أثقلت دعوا الله ربهما وليس فى هذا دلالة على حد الاثقال متى هو أهو التاسع أو الثامن أو السابع أو السادس أو الخامس أو الرابع أو الثالث حتى يبين ومن ادعى هذا وقت لم يجزله الا بخبر ولا يجوز أن يكون الاثقال المخوف الا حين تجلس بين القوابل وان قيل هى بعد ستة مخالفة لها قبل ستة فكذلك هى بعد شهر مخالفة لها قبل الشهر بعد الشهرين وفى كل يوم زادت

(١) قوله ولو كانت حرة كلها كذا فى النسخ أى ولو فرض أن للولد حصته كانت حرة كلها من قبل الخ تأمل فيه

فيه أن يكبر ولدها وتقرب من وضع حملها وليس الا ما قلنا وأن يقول وحبل الحمل كله مرض ولا يفرق بين أوله وآخره فان قال هذا فهو معروف فى الاثقال وغير الاثقال فالمرض الثقيل والمرض الخفيف عنده وعند الناس فى العطية سواء ولا فرق فى الحكم بين المريض المخوف عليه الدنف وبين المريض الخفيف المرض فيما أعطيا ووهبا وقد يقال لهذا ثقيل ولهذا خفيف وما أعلم الحامل بعد الشهر الاول الا أثقل وأسوأ حالا وأكثر قيئا وامتناعا من الطعام وأشبه بالمريض منها بعد ستة أشهر وكيف تجوز عطيتها فى الوقت الذى هى فيه أقرب من المرض وترد عطيتها فى الوقت الذى هى فيه أقرب الى الصحة فان قال هذا وقت يكون فيه الولد تاما لو خرج نخروجه تاما أشبه لسلامة أمه من خروجه لو خرج سقطا والحكم انما هو لامه ليس له والله أعلم

(الحربى يدخل بأمان وله مال فى دار الحرب ثم يسلم) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا دخل الحربى بلاد الاسلام بأمان وخلف فى دار الحرب أموالا وودائع فى يد مسلم وبدى حربى ويدى وكيل له ثم أسلم فلا سبيل عليه ولا على ماله ولا على ولده الصغار ما كان له عقارا أو غيره وهكذا لو أسلم فى بلاد الحرب وخرج الى دار الاسلام لا سبيل على مال مسلم حيث كان أسلم ابنا شعبة القرظيان ورسول الله صلى الله عليه وسلم محاصر بنى قريظة فأحرز لهما الاسلام مهما أنفسهما وأموالهما دورا كانت أو عقارا أو غيره ولا يجوز أن يكون مال المسلم مغنوما بحال فأما أولاده الكبار وزوجته فحكمهم حكم أنفسهم يجرى عليهم ما يجرى على أهل الحرب من القتل والسباء وان سبيت امرأته حاملا منه لم يكن الى ارقاق ذى بطنها سبيل من قبل أنه اذا خرج فهو مسلم باسلام أبيه ولا يجرى السباء على مسلم

(الحربى يدخل دار الاسلام بأمان فأودع ماله ثم رجع) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا دخل الحربى دار الاسلام بأمان فأودع وباع وترك مالا ثم رجع الى دار الحرب فقتل بها فدينه وودائعه وما كان له من مال مغنوم عنه لا فرق بين الدين والوديعة واذا قدم الحربى دار الاسلام بأمان فمات فالامان لنفسه وماله ولا يجوز أن يؤخذ من ماله شئ وعلى الحاكم أن يرده الى ورثته حيث كانوا ولا يقبل ان لم تعرف ورثته شهادة أحد غير المسلمين ولا يجوز فى هذه الحال ولا فى غيرها شهادة أحد خالف دين الاسلام لقول الله تبارك وتعالى ذوى عدل منكم وقوله ممن ترضون من الشهداء وهذا مكتوب فى كتاب الشهادات

(فى الحربى يعتق عبده) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أعتق الحربى عبده فى دار الحرب ثم خرجا الينا ولم يحدث له قهرا فى بلاد الحرب يستعبده به فأراد استعباده ببلاد الاسلام لم يكن له أن يستعبده مسلما كان العبد أو كافرا أو مسلما كان السيد أو كافرا ولو أحدث له قهرا ببلاد الحرب أو لحرمثله ولم يعتقه حتى خرج الينا بأمان كان عبده قال وان كانت الارض المفتتحة من أهل الشرك بلاد عنوة أو صلح تحلى منه أهله الى المسلمين على شئ أخذوه منهم أمان أو غيره فهى مملوكة كما يملك الفئ والغنيمة وان تركها أهلها الذين كانت لهم ممن أوجف عليها أو غيرهم فوقفها السلطان على المسلمين فلا بأس أن يتكارى الرجل منها الارض ليزرعها وعليه ما تكاراها به والعشر كما يكون عليه ما تكارى به أرض المسلم والعشر

(الصلح على الجزية)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا أعرف أن النبى صلى الله عليه وسلم صالح أحدا من أهل الجزية على شئ الا ما أصف صالح أهل أيلة على ثلثمائة دينار وكان عددهم ثلثمائة رجل وصالح نصرانيا بمكة يقال له موهب على دينار وصالح ذمة اليمن على دينار دينار وجعله على المحتلمين من أهل اليمن وأحسب كذلك جعله فى كل موضع وان لم يحك فى الخبر كما حكى خبر اليمن ثم صالح أهل نجران على حلل يؤدونها فدل صلحه اياهم

بالعربية والآخر أنه قذفها بالفارسية لم يجز لان كل واحد من الكلامين غير الآخر ويقبل كتاب القاضى بقذفها وتقبل الوكالة فى تثبيت البينة على الحدود واذا أراد أن يقيم الحد أو يأخذ اللعان أحضر

على غير الدنانير على أنه يجوز ما صالحوا عليه وصالح عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أهل الشام على أربعة دنانير وروي عنه بعض الكوفيين أنه صالح الموسر من ذمتهم على ثمانية وأربعين والوسط على أربعة وعشرين والذي دونه على اثني عشر درهما ولا بأس بما صالح عليه أهل الذمة وإن كان أكثر من هذا إذا كان العقد على شيء مسمى بعينه وإن كان أضعاف هذا وإذا انعقد لهم العقد على شيء مسمى لم يجز عندي أن يزاد على أحد منهم فيه بالعا يسره ما بلغ وإن صالحوا على ضيافة مع الجزية فلا بأس وكذلك لو صالحوا على مكيلة طعام كان ذلك كما يصالحون عليه من الذهب والورق ولا تكون الجزية إلا في كل سنة مرة ولو حاصرنا أهل مدينة من أهل الكتاب فعرضوا علينا أن يعطونا الجزية لم يكن لنا قتالهم إذا أعطوناها وأن يجرى عليهم حكمنا وإن قالوا نعطيكموها ولا يجرى علينا حكمكم لم يلزمنا أن نقبلها منهم لأن الله عز وجل قال حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فلم أسمع مخالفا في أن الصغار أن يعلو حكم الإسلام على حكم الشرك ويجرى عليهم ولنا أن نأخذ منهم متطوعين وعلى النظر للإسلام وأهله وإن لم يجر عليهم الحكم كما يكون لنا ترك قتالهم ولو عرضوا علينا أن يعطونا الجزية ويجرى عليهم الحكم فاختلفنا نحن وهم في الجزية فقلنا لا نقبل إلا كذا وقالوا لا نعطيكم إلا كذا رأيت والله تعالى أعلم أن يلزمنا أن نقبل منهم دينارا دينارا لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد أخذه من نصراني بمكة مقهور ومن ذمة اليمن وهم مقهورون ولم يلزمنا أن نأخذ منهم أقل منه والله تعالى أعلم لأنا لم نجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أحدا من الأئمة أخذ منهم أقل منه واثنا عشر درهما في زمان عمر رضي الله تعالى عنه كانت دينارا فإن كان أخذها فهي دينار وهي أقل ما أخذ ونزداد منهم ما لم نعقد لهم شيئا مما قدرنا عليه وإن كتب في العقد لهم أن يخفف عمن افتقر منهم إلى أن يجد كان ذلك جائزا وإن لم يكن في العقد كان ذلك لازما لهم والبالغون منهم في ذلك سواء الزمن وغير الزمن فإن أعوز أحدهم بجزيته فهي دين عليه يؤخذ منه متى قدر عليها وإن غاب سنين ثم رجع أخذت منه لتلك السنين إذا كانت غيبته في بلاد الإسلام والحق لا يوضع عن شيخ ولا مقعد ولو حال عليه حول أو أحوال ولم تؤخذ منه ثم أسلم أخذت منه لأنها كانت لزمته في حال شركه فلا يضع الإسلام عنه دينا لزمه لأنه حق لجماعة المسلمين وجب عليه ليس للإمام تركه قبله كما لم يكن له تركه قبله في حال شركه

(فتح السواد)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى لست أعرف ما أقول في أرض السواد إلا ظنا مقرونا إلى علم وذلك أني وجدت أصح حديث يرويه الكوفيون عندهم في السواد ليس فيه بيان ووجدت أحاديث من أحاديثهم تخالفه منها أنهم يقولون السواد صلح ويقولون السواد عنوة ويقولون بعض السواد صلح وبعضه عنوة ويقولون إن جرير بن عبد الله البجلي وهذا أثبت حديث عندهم فيه أخبرنا الثقة عن ابن أبي خالد عن قيس بن أبي حازم عن جرير بن عبد الله قال كانت بجيلة ربع الناس فقسم لهم ربع السواد فاستغلوه ثلاث أو أربع سنين أنا شككت ثم قدمت على عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ومعي فلانة ابنة فلان امرأة منهم لا يحضرني ذكر اسمها فقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لولا أني قاسم مسئول لتركتكم على ما قسم لكم ولكني أرى أن تردوا على الناس (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكان في حديثه وعاضني من حقي فيه نيفا وثمانين دينارا وكان في حديثه فقالت فلانة قد شهد أبي القادسية وثبت سهمه ولا أسلمه حتى تعطيني كذا وتعطيني كذا فأعطاها إياه قال وفي هذا الحديث دلالة إذ أعطى جريرا البجلي عوضا من سهمه والمرأة عوضا من سهم أبيها أنه استطاب أنفس الذين أوجفوا عليه فتركوا حقوقهم منه فجعله وقفا للمسلمين وهذا حلال للإمام لو افتتح اليوم أرضا عنوة فأحصى من افتتحها وطابوا أنفسا عن حقوقهم منها أن يجعلها الإمام وقفا وحقوقهم

منها

الم أخوذ له الحد واللعان وأما حدود الله سبحانه وتعالى فتدرأ بالشبهات

(الوقت في نفي الولد ومن ليس له أن ينفيه ونفي ولد الأمة) من كتابي لعان قديم وجديد

(قال الشافعي) رحمه الله وإذا علم الزوج بالولد

منها الا الأربعة الاخماس ويوفى أهل الخمس حقوقهم الا أن يدع البالغون منهم حقوقهم فيكون ذلك لهم والحكم فى الارض كالحكم فى المال وقد سبى النبى صلى الله عليه وسلم هوازن وقسم الاربعة الاخماس بين المسلمين ثم جاءته وفود هوازن مسلمين فسألوه أن يمن عليهم بأن يعطيهم ما أخذ منهم فخيرهم بين الاموال والسبى فقالوا خيرتنا بين أحسابنا وأموالنا فنختار أحسابنا فترك لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حقه وحق أهل بيته فسمع بذلك المهاجرون فتركوا له حقوقهم فسمع بذلك الانصار فتركوا له حقوقهم ثم بقى قوم من المهاجرين الآخرين والفتحيين فأمر فعرف على كل عشرة واحدا ثم قال ائتونى بطيب أنفس من بقى فمن كره فله على كذا وكذا من الابل الى وقت كذا فجاؤه بطيب أنفسهم الا الاقرع بن حابس وعتيبة بن بدر فانهما أبيا ليعيرا هوازن فلم يكرههما رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك حتى كانا هما تركا بعد بأن خدع عتيبة عن حقه وسلم لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حق من طاب نفسا عن حقه وهذا أولى الامور بعمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه عندنا فى السواد وفتوحه ان كانت عنوة فهو كما وصفت ظن عليه دلالة يقين وانما منعنا أن نجعله يقينا بالدلالة أن الحديث الذى فيه تناقض لا ينبغى أن يكون قسم الا عن أمر عمر رضى الله تعالى عنه لكبر قدره ولو تفوت عليه فيه ما انبغى أن يغيب عنه قسمه ثلاث سنين ولو كان القسم ليس لمن قسم له ما كان لهم منه عوض ولكان عليهم أن تؤخذ منهم الغلة والله سبحانه وتعالى أعلم كيف كان ولم أجد فيه حديثا يثبت انما أحدهما متناقضة والذى هو أولى بعمر عندى الذى وصفت فكل بلد فتحت عنوة فأرضها ودارها كدنانيرها ودراهمها وهكذا صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى خيبر وبنى قريظة فلمن أوجف عليها أربعة أخماس والخمس لأهله من الارض والدنانير والدراهم فمن طاب نفسا عن حقه فجائز للامام حلالا نظرا للمسلمين أن يجعله وقفا على المسلمين تقسم غلته فيهم على أهل الخراج والصدقة وحيث يرى الامام منهم ومن لم يطب عنه نفسا فهو أحق بحقه وأيما أرض فتحت صلحا على أن أرضها لاهلها ويؤدون عنها خراجا فليس لأحد أخذها من أيدى أهلها وعليهم فيها الخراج وما أخذ من خراجها فهو لاهل الفىء دون أهل الصدقات لانه فىء من مال مشرك وانما فرق بين هذا والمسئلة الاولى أن ذلك وان كان من مشرك فقد ملك المسلمون رقبة الارض فيه فليس بحرام أن يأخذه صاحب صدقة ولا صاحب فىء ولا غنى ولا فقير لانه كالصدقة الموقوفة يأخذها من وقفت عليه من غنى وفقير واذا كانت الارض صلحا فانها لاهلها ولا بأس أن يأخذها منهم المسلمون بكراء ويزرعونها كما تستأجر منهم ابلهم وبيوتهم ورقيقهم وما يجوز لهم اجارته منهم وما دفع اليهم أو الى السلطان بوكالتهم فليس بصغار عليهم انما هو دين عليه يؤديه والحديث الذى يروى عن النبى صلى الله عليه وسلم لا ينبغى لمسلم أن يؤدى خراجا ولا لمشرك أن يدخل المسجد الحرام انما هو خراج الجزية ولو كان خراج الكراء ما حل له أن يتكارى من مسلم ولا كافر شيأ ولكنه خراج الجزية وخراج الارض انما هو كراء لا يحرم عليه واذا كان العبد لنصرانى فأعتقه وهو على النصرانية فعليه الجزية واذا كان العبد النصرانى لمسلم فأعتقه المسلم فعليه الجزية انما أخذ الجزية بالدين والنصرانى ممن عليه الجزية ولا ينفعه أن يكون مولاه مسلما كما لا ينفعه أن يكون أبوه وأمه مسلمين

فأمكنه الحاكم (١) أو من يلقاه له امكانا بينا فترك اللعان لم يكن له أن ينفيه كما يكون بيع الشقص فيه الشفعة وان ترك الشفيع فى تلك المدة لم

(١) أى أو لم يمكنه أن يلقى الحاكم لكنه أمكن من يلقاه له تأمل

(فى الذمى اذا اتجر فى غير بلده) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا اتجر الذمى فى بلاد الاسلام الى أفق من الآفاق فى السنة مرارا لم يؤخذ منه الا مرة واحدة كما لا تؤخذ منه الجزية الا مرة واحدة وقد ذكر عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى أنه أمر فيما ظهر من أموالهم وأموال المسلمين أن يؤخذ منهم شىء وقته وأمر أن يكتب لهم براءة الى مثله من الحول ولولا أن عمر أخذه منهم ما أخذناه منهم فهو يشبه أن يكون أخذه اياه منهم على أصل صلح أنهم اذا اتجروا أخذ منهم ولم يبلغنا أنه أخذ من أحد فى سنة مرتين ولا أكثر فلما كانت الجزية فى كل سنة مرة كان ينبغى أن يكون هذا عندنا فى كل سنة مرة الا أن يكونوا صولحوا عند الفتح على

أكثر من ذلك فيكون لنا أن نأخذ منهم ما صولحوا عليه ولسنا نلغيهم صولحوا على أكثر ويؤخذ منهم كما أخذ عمر رضى الله تعالى عنه من المسلمين ربع العشر ومن أهل الذمة نصف العشر ومن أهل الحرب العشر اتباعا له على ما أخذه لا نخالفه

﴿ نصارى العرب ﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذ صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم أكيدر الغسانى وكان نصرانيا عربيا على الجزية وصالح نصارى نجران على الجزية وفيهم عرب وعجم وصالح ذمة اليمن على الجزية وفيهم عرب وعجم واختلفت الاخبار عن عمر فى نصارى العرب من تنوخ وبهراء وبنى تغلب فروى عنه أنه صالحهم على أن تضاعف عليهم الصدقة ولا يكرهوا على غير دينهم ولا يصبغوا أولادهم فى النصرانية وعلمنا أنه كان يأخذ جزيتهم نعما ثم روى أنه قال بعد ما نصارى العرب بأهل كتاب * أخبرنا ابراهيم بن محمد عن عبد الله بن دينار عن سعد الفلجة أو ابنه عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال ما نصارى العرب بأهل كتاب وما تحل لنا ذبائحهم وما أنا بتاركهم حتى يسلموا أو أضرب أعناقهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فأرى للامام أن يأخذ منهم الجزية لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من النصارى من العرب كما وصفت وأما ذبائحهم فلا أحب أكلها خبرا عن عمر وعن على بن أبى طالب وقد نأخذ الجزية من المجوس ولا نأكل ذبائحهم فلو كان من حل لنا أخذ الجزية منه حل لنا أكل ذبيحته أكلنا ذبيحة المجوس ولا ننكر اذا كان فى أهل الكتاب حكمان وكان أحد صنفيهم تحل ذبيحته ونساؤه والصنف الثانى من المجوس لا تحل لنا ذبيحته ولا نساؤه والجزية تحل منهما معا أن يكون هكذا فى نصارى العرب فيحل أخذ الجزية منهم ولا تحل ذبائحهم والذى يروى من حديث ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فى احلال ذبائحهم انما هو من حديث عكرمة أخبرنيه ابن الدراوردى وابن أبى يحيى عن ثور الديلى عن عكرمة عن ابن عباس أنه سئل عن ذبائح نصارى العرب فقال قولا حكاه هو احلالها وتلا ومن يتولهم منكم فانه منهم ولكن صاحبنا سكت عن اسم عكرمة وثور لم يلق ابن عباس والله أعلم

﴿ الصدقة ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان عن أبى اسحق الشيبانى عن رجل أن عمر رضى الله تعالى عنه صالح نصارى بنى تغلب على أن لا يصبغوا أبناءهم ولا يكرهوا على غير دينهم وأن تضاعف عليهم الصدقة (قال الشافعى) وهكذا حفظ أهل المغازى وساقوه أحسن من هذا السياق فقالوا رامهم على الجزية فقالوا نحن عرب ولا نؤدى ما تؤدى العجم ولكن خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض يعنون الصدقة فقال عمر رضى الله تعالى عنه لا هذا فرض على المسلمين فقالوا فزد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية ففعل فتراضى هو وهم على أن ضعف عليهم الصدقة (قال الشافعى) ولا أعلمه فرض على أحد من نصارى العرب ولا يهودها الذين صالح والذين صالح بناحية الشام والجزيرة الا هذا الفرض فأرى اذا عقد لهم هذا أن يؤخذ منهم عليه وأرى للامام فى كل دهر ان امتنعوا أن يقتصر عليهم على ما قبل منهم فان قبلوا أخذه وان امتنعوا جاهدهم عليه وقد وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على أهل اليمن دينارا على كل حالم والحالم المحتلم وكذلك يؤخذ منهم وفيهم عرب وصالح نصارى نجران على كسوة تؤخذ منهم وكذلك تؤخذ منهم وفى هذا دلالتان احداهما أن تؤخذ الجزية على ما صالحوا عليه والاخرى أنه ليس لما صالحوا عليه وقت الا ما تراضوا عليه كأننا ما كان واذا ضعفت عليهم الصدقة فأنظر الى مواشيهم وأطعمتهم وذهبهم وورقهم وما أصابوا من معادن بلادهم وركازها وكل ما أخذت فيه من مسلم خمسا فخذ منهم خمسين وعشرا فخذ منهم عشرين ونصف عشر فخذ منهم عشرا وربع عشر فخذ منهم نصف عشر وعددا من الماشية فخذ منهم ضعف ذلك العدد ثم هكذا صدقاتهم

لا

تكن الشفعة له ولو جاز أن يعلم بالولد (١) فيكون له نفيه حتى يقر به جاز بعد أن يكون الولد شيخا وهو مختلف معه اختلاف الولد ولو قال قائل يكون له نفيه ثلاثا

(١) أى وحد علمه به كما يؤخذ من عبارة الام فى كتاب اللعان اه

لا تختلف ولا تؤخذ منهم من أموالهم حتى يكون لاحدهم من الصنف من المال مالو كان لمسلم وجب فيه الزكاة فاذا كان ذلك ضعف عليهم الزكاة وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع الجزية عن النساء والصغار لانه اذا قال خذ من كل حالم دينارا فقد دل على أنه وضع عمن دون الحالم ودل على أنه لا يؤخذ من النساء(١) ولا يؤخذ من نصارى بنى تغلب وغيرهم ممن معهم من العرب لانه لا يؤخذ ذلك منهم على الصدقة وانما يؤخذ منهم على الجزية وان نحى عنهم من اسمها الاعنهم من اسمها ولا يكرهون على دين غير دينهم لان النبى صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من أكيدر دومة وهو عربى وأخذها من عرب اليمن ونجران وأخذها الخلفاء بعده منهم وأخذها منهم على أن لا يأكلوا ذبائحهم لأنهم ليسوا من أهل الكتاب أخبرنا الثقة سفيان أو عبد الوهاب أو هما عن أيوب عن محمد بن سيرين عن عبيدة السلمانى قال قال على رضى الله تعالى عنه لا تأكلوا ذبائح نصارى بنى تغلب فانهم لم يتمسكوا من نصرانيتهم أو من دينهم الا بشرب الخمر « شك الشافعى »

قال الشافعى وانما تركنا أن نجبرهم على الاسلام أو نضرب أعناقهم لان النبى صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من نصارى العرب وأن عثمان وعمر وعليا قد أقروهم وان كان عمر قد قال هكذا وكذلك لا يحل لنا نكاح نسائهم لان الله تبارك وتعالى انما أحل لنا من أهل الكتاب الذين عليهم نزل وجميع ما أخذ من ذمى عربى وغيره فسلكه مسلك الفىء قال وما يجربه نصارى العرب وأهل ذمتهم فان كانوا يهودا فسواء تضاعف عليهم فيه الصدقة وما يجربه نصارى بنى اسرائيل الذين هم أهل الكتاب فقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فيهم أنه أخذ منهم فى بعض تجاراتهم العشر وفى بعضها نصف العشر وهذا عندنا من عمر أنه صالحهم عليه كما صالحهم على الجزية المسماة ولست أعرف الذين صالحهم على ذلك من الذين لم يصالحهم فعلى امام المسلمين أن يفرق الكتب فى الآفاق ويحكى لهم ما صنع عمر فانه لا يدرى من صنع به ذلك منهم دون غيره فان رضوا به أخذه منهم وان لم يرضوا به جدد بينه وبينهم صلحا فيه كما يجدد فيمن ابتدأ صلحه ممن دخل فى الجزية اليوم وان صالحوا على أن يؤدوا فى كل سنة مرة من غير بلدانهم فكذلك وان صالحوا أن تأخذ منهم كلما اختلفوا وان اختلفوا فى السنة مرارا فذلك وكذلك ينبغى لامام المسلمين أن يجدد بينه وبينهم فى الضيافة صلحا فانه روى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه جعل عليهم ضيافة ثلاثة أيام وروى عنه أنه جعل ضيافة يوم وليلة فاذا جدد عليهم الصلح فى الضيافة جدد بأمر بين أن يضيف الرجل الموسر كذا والوسط كذا ولا يضيف الفقير ولا الصبى ولا المرأة وان كانا غنيين لانه لا تؤخذ منهم الجزية والضيافة صنف منها ويسمى أن يطعموهم خبز كذا بأدم كذا ويعلفوا دوابهم من التبن كذا ومن الشعير كذا حتى يعرف الرجل عدد ما عليه اذا نزل به ليس أن ينزل به العساكر فيكلف ضيافتهم ولا يحتملها وهى مجحفة به وكذلك يسمى أن ينزلهم من منازلهم الكنائس أو فضول منازلهم أوهما معا (قال الشافعى) حيثما زرع النصرانى من نصارى العرب ضعف عليه الصدقة كما وصفت وحيثما زرع النصرانى الاسرائيلى لم يكن عليه فى زرعه شئ وانما الخراج كراء الارض كما لو تكارى أرضا من رجل فزرعها أدى الكراء والعشر والنصرانى من نصارى العرب اذا زرع الخراج ضعفت عليه العشر وأخذت منه الخراج واذا قدم المستأمن من أرض الحرب فكان على النصرانية أو المجوسية أو اليهودية فنكح وزرع فلا خراج عليه ويقال له ان أردت المقام فصالحنا على أن تؤدى الجزية وجزيته على ما صالح عليه وان أبى الصلح أخرج وان غفل عنه سنة أو سنين فلا خراج عليه ولا يجب عليه الخراج الا بصلحه ونمنعه الزرع الا بان يؤدى عنه ما صالح عليه وان غفل حتى يصرمه لم يؤخذ منه شئ وان كان المستأمن وثنيا لم يترك حتى يقيم فى دار الاسلام سنة ولم تؤخذ منه جزية وان غفل عنه حتى زرع سنة أو أكثر دفع اليه وأخرج وان كانت المرأة مستأمنة فتزوجت فى بلاد الاسلام ثم أرادت الرجوع

وان كان حاضرا كان مذهبا وقد منع الله من قضى بعذابه ثلاثا وان النبى صلى الله عليه وسلم أذن للمهاجر بعد قضاء نسكه فى مقام ثلاث بمكة وقال فى القديم ان لم يشهد من حضره بذلك فى يوم أو يومين لم يكن له نفيه (قال المزنى) لو جاز

(١) قوله ولا يؤخذ من نصارى الى قوله لأن النبى الخ كذا فى النسخ وهى عبارة سقيمة فلتحرر

الى بلاد الحرب فذلك الى زوجها ان شاء أن يدعها تركها وان شاء أن يحبسها حبسناها له بسلطان الزوج على حبس امرأته لا بغير ذلك ومتى طلقها أو مات عنها فلها أن ترجع فان كان لها منه ولد فليس لها ان تخرج أولاده الى دار الحرب لان ذمتهم ذمة أبيهم ولها أن تخرج بنفسها واذا أبق العبد الى بلاد العدو ثم ظهر عليهم أو أغار العدو على بلاد الاسلام فسبوا عبيدا وظهر عليهم المسلمون فاقتسموا العبيد أو لم يقتسموا فسادتهم أحق بهم بلا قيمة ولا يكون العدو يملكون على مسلم شيأ اذا لم يملك المسلم على المسلم بالغلبة فالمشرك الذى هو خول للمسلم اذا قدر عليه أولى أن لا يملك على مسلم ولا يعدو المشركون فيما غلبوا عليه أن يكونوا مالكين لهم كملكهم لاموالهم فاذا كان هذا هكذا ملكوا الحر وأم الولد والمكاتب وما سوى ذلك من الرقيق والاموال ثم لم يكن لسيد واحد من هؤلاء أن يأخذه قبل القسمة بلا قيمة ولا بعد القسمة بقيمة كما لا يكون له أن يأخذ سائر أموال العدو أو لا يكون ملك العدو ملكا فيكون كل امرئ على أصل ملكه ومن قال لا يملك العدو الحر ولا المكاتب ولا أم الولد ولا المدبرة وهو يملك ما سواهن فهو يتحكم ثم يزعم أنهم يملكون ملكا محالا فيقول يملكونه وان ظهر عليهم المسلمون فأدركه سيده قبل القسم فهو له بلا شئ وان كان بعد القسم فهو له ان شاء بالقيمة فهؤلاء ملكوه ولا ملكوه فان قال قائل فهل فيما ذكرت حجة لمن قاله قيل لا الا شئ يروى لا يثبت مثله عند أهل الحديث عن عمر رضى الله تعالى عنه فان قال فهل لك حجة بانهم لا يملكون بحال قلنا المعقول فيه ما وصفنا وانما الحجة على من خالفنا وانما فيه حجة بما لا ينبغي خلافه من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الثابتة وهو يروى عن أبى بكر رضى الله تعالى عنه أخبرنا سفيان وعبد الوهاب عن أيوب عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران بن حصين رضى الله تعالى عنه أن قوما أغاروا فأصابوا امرأة من الانصار وناقة النبى صلى الله عليه وسلم فكانت المرأة والناقة عندهم ثم انفلتت المرأة فركبت الناقة فأتت المدينة فعرفت ناقة النبى صلى الله عليه وسلم فقالت انى نذرت لئن نجانى الله عليها لأنحرنها فمنعوها أن تنحرها حتى يذكروا ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال بئسما جزيتها ان نجاك الله عليها ثم تنحريها لا نذر فى معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم والامعا أو أحدهما فى الحديث وأخذ النبى صلى الله عليه وسلم ناقته (قال الشافعى) فقد أخذ النبى صلى الله عليه وسلم ناقته بعدما أحرزها المشركون وأحرزتها الانصارية على المشركين ولو كانت الانصارية أحرزت عليهم شيأ ليس لمالك كان لها فى قولنا أربعة أخماسه وخمسه لأهل الخمس وفى قول غيرنا كان لها ما أحرزت لا خمس فيه وقد أخبر النبى صلى الله عليه وسلم أنها لا تملك ماله وأخذ ماله بلا قيمة أخبرنا الثقة عن مخرمة بن بكير عن أبيه لا أحفظ عمن رواه أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قال فيما أحرز العدو من أموال المسلمين مما غلبوا عليه أو أبق اليهم ثم أحرزه المسلمون مالكوه أحق به قبل القسم وبعده فان اقتسم فلصاحبه أخذه من يدى من صار فى سهمه وعوض الذى صار فى سهمه قيمته من خمس الخمس وهكذا الحر ان اقتسم ثم قامت البينة على حريته

(فى الأمان)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم قال فاذا أمن مسلم بالغ حر أو عبد يقاتل أو لا يقاتل أو امرأة فالأمان جائز واذا أمن من دون البالغين والمعتوه قاتلوا أو لم يقاتلوا لم يجز أمانهم وكذلك ان أمن ذمى قاتل أو لم يقاتل لم يجز أمانه وان أمن واحد من هؤلاء فخرجوا الينا بأمان فعلينا ردهم الى مأمنهم ولا نعرض لهم فى مال ولا نفس من قبل أنهم ليسوا يفرقون بين من فى عسكرنا ممن يجوز أمانه ولا يجوز ونبذ اليهم فنقاتلهم واذا أشار اليهم المسلم بشئ يرونه أمانا فقال أمنتهم بالاشارة فهو أمان وان قال لم أؤمنهم بها فالقول قوله وان مات قبل أن يقول

شيا

فى يومين جاز فى ثلاثة وأربعة فى معنى ثلاثة وقد قال لمن جعل له نفسه فى تسع وثلاثين وأباه فى أربعين ما الفرق بين الصمتين فقوله (١) فى أول الثانية أشبه عندى بمعناه وبالله التوفيق (قال) وأى مدة قلت له نفسه

(١) لعله فى أول الباب تأمل

شيأفليسوا بآمنين الا أن يحددلهم الوالى أمانا وعلى الوالى اذا مات قبل أن يبين أو قال وهو حى لم أؤمنهم أن يردهم الى مأمنهم و ينبذ اليهم قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ماحرم الله ورسوله وقال الله عز وجل فى غير أهل الكتاب وقاتلوهم حتى لاتكون فتنة ويكون الدين كله لله فحقن الله دماء من لم يدن دين أهل الكتاب من المشركين بالايمان لاغيره وحقن دماء من دان دين أهل الكتاب بالايمان أو إعطاء الجزية عن يد وهم صاغرون والصغار أن يجرى عليهم الحكم لا أعرف منهم خارجا من هذا من الرجال وقتل يوم حنين دريد بن الصمة ابن مائة وخمسين سنة فى شجار لا يستطيع الجلوس فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فلم ينكر قتله ولا أعرف فى الرهبان خلاف أن يسلموا أو يؤدوا الجزية أو يقتلوا ورهبان الديارات والصوامع والمساكن سواء ولا أعرف يثبت عن أبى بكر رضى الله عنه خلاف هذا ولو كان يثبت لكان يشبه أن يكون أمرهم بالجد على قتال من يقاتلهم وأن لا يتشاغلوا بالمقام على صوامع هؤلاء كما يؤمرون أن لا يقيموا على الحصون وأن يسيحوا لانها تشغلهم (١) وأن يسيحوا لان ذلك أنكى للعدو وليس أن قتال أهل الحصون محرم عليهم وذلك أن مباحا لهم أن يتركوا (٢) ولا يقتلوا كان الشاغل بقتال من يقاتلهم أولى بهم وكما روى عنه أنه نهى عن قطع الشجر المثمر ولعله لا يرى بأسا بقطع الشجر المثمر لانه قد حضر رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع الشجر المثمر على بنى النضير وأهل خيبر والطائف وحضره يترك وعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد وعد بفتح الشام فأمرهم بتركه قطعه لتبقى لهم منفعته اذ كان واسعا لهم ترك قطعه وتسبى نساء الديارات وصبيانهم وتؤخذ أموالهم (قال الشافعى) ويقتل الفلاحون والاجراء والشيوخ الكبار حتى يسلموا أو يؤدوا الجزية

﴿ المسلم أو الحربى يدفع اليه الحربى مالا وديعة ﴾

(قال الشافعى) رضى الله عنه وأموال أهل الحرب مالان فمال يغصبون عليه و يتمول عليهم فسواء من غصبه عليهم من مسلم أو حربى منهم أو من غيرهم واذا أسلموا معا أو بعضهم قبل بعض لم يكن على الغاصب لهم أن يرد عليهم من ذلك شيأ لأن أموالهم كانت مباحة غير ممنوعة باسلامهم ولا ذمتهم ولا أمان لهم ولا لأموالهم من خاص ولا عام ومال له أمان وما كان من المال له أمان فليس للذى أمن صاحبه عليه أن يأخذ منه بحال وعليه أن يرده فلو أن رجلا من أهل الحرب أودع مسلما أو حربيا فى دار الحرب أو فى بلاد الاسلام وديعة وأبضع منه بضاعة فخرج المسلم من بلاد الحرب الى بلاد الاسلام أو الحربى فأسلم كان عليهما معا أن يؤديا الى الحربى ماله كما يكون علينا لو أمناه على ماله أن لا نعرض لماله والوديعة اذا أودعنا أو أبضع معنا فذلك أمان منه لنا ومثل أمانه على ماله أو أكثر وهكذا الدين

﴿ فى الامة يسبيها العدو ﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى الأمة للمسلم يسبيها العدو فيطؤها رجل منهم فتلد له أولادا ويولد لأولادها أولاد فيتناكحون ثم يظهر عليهم المسلمون فانه يأخذها سيدها وأولادها الذين ولدتهم من الرجال والنساء وينظر الى أولاد أولادها فيأخذ بنى بناتها ولا يأخذ بنى بنيها من قبل أن الرق انما يكون بالأم لا بالاب كما ينكح الحر الأمة فيكون ولده رقيقا وكما ينكح العبد الحرة فيكون ولده كلهم أحرارا

﴿ فى العلج يدل على القلعة على أن له جارية سماها ﴾ (قال الشافعى) رضى الله عنه فى علج دل قوما من المسلمين على قلعة على أن يعطوه جارية سماها فلما انتهوا الى القلعة صالح صاحب القلعة على أن يفتحها لهم ويخلوا بينه وبين أهله ففعل فاذا أهله تلك الجارية فأرى أن يقال للدليل ان رضيت العوض عوضناك قيمتها وان لم ترض العوض فقد أعطينا ما صالحناك عليه غيرك فان رضى العوض أعطيه وتم الصلح وان لم يرض العوض قيل لصاحب القلعة قد صالحنا هذا على شئ صالحناك عليه بجهالة منا به فان سلمت

(١) كذا فى النسخ ولعله عن أن يسيحوا تأمل (٢) لعله ولو قاتلوا كان الخ تأمل كتبه مصححه

فيها فأشهد على نفيه وهو مشغول بما يخاف فوته أو عرض لم ينقطع نفيه وان كان غائبا فبلغه فأقام لم يكن له نفيه الا بأن يشهد على نفيه ثم يقدم فان قال لم أصدق فالقول قوله ولو كان حاضرا فقال لم أعلم فالقول قوله ولو رآها

اليه عوضناك منه وان لم تسلمه اليه نبذنا اليك وقاتلناك وان كانت الجارية قد أسلمت قبل أن يظفر بها فلا سبيل اليها ويعطى قيمتها وان ماتت عوّض منها بالقيمة ولا يبين فى الموت كما يبين اذا أسلمت

﴿ فى الأسير يكره على الكفر ﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى الاسير يكره على الكفر وقلبه مطمئن بالايمان لا تبين منه امرأته وان تكلم بالشرك ولا يحرم ميراثه من المسلمين ولا يحرمون ميراثهم منه اذا علم أنه انما قال ذلك مكرها وعليهم ذلك أن يقول قبل قوله أو مع قوله أو بعد قوله انى انما قلت ذلك مكرها وكذلك ما أكره عليه من غير ضر أحد من أكل لحم الخنزير أو دخول كنيسة ففعل و بعد ذلك وأكره له أن يشرب الخمر لانها تمنعه من الصلاة ومعرفة الله اذا اسكر ولا يبين أن ذلك محرم عليه واذا وضع عنه الشرك بالكره وضع عنه مادونه مما لا يضر أحدا ولو أكرهوه على أن يقتل مسلما لم يكن له أن يقتله (قال الامام الشافعى) رضى الله عنه فى رجل أسر فتنصر وله امرأة فمر به قوم من المسلمين فأشرف عليهم وهو فى الحصن فقال انما تنصرت بلسانى وأنا أصلى اذا خلوت فهذا مكره ولا تبين منه امرأته

﴿ النصرانى يسلم فى وسط السنة ﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا أسلم الذمى قبل حلول وقت الجزية سقطت عنه وان أسلم بعد حلولها فهى عليه (قال الشافعى) رضى الله عنه كل من خالف الاسلام من أهل الصوامع وغيرهم ممن دان دين أهل الكتاب فلا بدّ من السيف أو الجزية (قال الشافعى) رحمه الله كل شئ بيع وفيه فضة مثل السيف والمنطقة والقدح والخاتم والسرج فلا يباع حتى تخلع الفضة فتباع الفضة بالفضة ويباع السيف على حدة ويباع ما كان عليه من فضة بالذهب ولا يباع بالفضة

﴿ الزكاة فى الحلية من السيف وغيره ﴾ (قال الشافعى) رضى الله عنه الخاتم يكون للرجل من فضة والحلية للسيف لا زكاة عليه فى واحد منهما فى قول من رأى أن لا زكاة فى الحلى وان كانت الحلية لمصحف أو كان الخاتم لرجل من ذهب لم تسقط عنه الزكاة ولولا أنه روى أن النبى صلى الله عليه وسلم تختم بخاتم فضة وأنه كان فى سيفه حلية فضة ما جاز أن يترك الزكاة فيه من رأى أن لا زكاة فى الحلى لان الحلى للنساء لا للرجال

﴿ العبد يأبق الى أرض الحرب ﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أبق العبد الى بلاد العدو كافرا كان أو مسلما سواء لانه على ملك سيده وأنه لسيده قبل المقاسم و بعدها وان كان مسلما وارتد فكذلك غير أنه يستتاب فان تاب والا قتل

﴿ فى السبى ﴾ (قال الشافعى) رضى الله عنه واذا سبى النساء والرجال والولدان ثم أخرجوا الى دار الاسلام فلا بأس ببيع الرجال من أهل الحرب وأهل الصلح والمسلمين قد فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم الاسرى فرجعوا الى مكة وهم كانوا اعدوه وقاتلوه بعد فدائهم ومنّ عليهم وقاتلوه بعد المنّ عليهم وفدى رجلا برجلين فكذلك لا بأس ببيع السبى البوالغ من أهل الحرب والصلح ومن كان من الولدان مع أحد أبويه فلا بأس أن يباع من أهل الحرب والصلح ولا يصلى عليه ان مات قد باع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبى بنى قريظة من أهل الحرب والصلح فبعث بهم أثلاثا ثلثا الى نجد وثلثا الى تهامة وهؤلاء مشركون أهل أوثان وثلثا الى الشام وأولئك مشركون فيهم الوثنى وغير الوثنى وفيهم الولدان مع أمهاتهم ولم أعلم منهم أحدا كان خليا من أمه فاذا كان مولود خليا من أمه لم أر أن يباع الا من مسلم وسواء كان السبى من أهل الكتاب أو من غير أهل الكتاب لان بنى قريظة كانوا أهل كتاب ومن وصف أن النبى صلى الله عليه وسلم من عليهم كانوا من أهل الأوثان وقد منّ على بعض أهل الكتابين فلم يقتل وقتل أعمى من بنى قريظة بعد الاسار وهذا يدل على قتل من لا يقاتل من الرجال البالغين اذا أبى الاسلام أو الجزية قال و يقتل الاسير بعد وضع

حبلى فلما ولدت نعاه فان قال لم أدر لعله ليس بحمل لاعن وان قال قلت لعله يموت فأسقط علىّ وعليها لزمه ولم يكن له نفيه ولو هنئ به فرد خيرا ولم يقرّ به لم يكن هذا اقرارا لأنه يكافئ الدعاء بالدعاء وأما ولد الامة فان سعدا قال

الحرب أوزارها وقد قتل النبي صلى الله عليه وسلم بعد انقطاع الحرب بينه وبين من قتل في ذلك الاسر وكذلك يقتل كل مشرك بالغ اذا أبى الاسلام أو الجزية واذا دعا الامام الاسير الى الاسلام فحسن وان لم يدعه وقتله فلا بأس واذا قتل الرجل الاسير قبل بلوغ الامام و بعده في دار الحرب و بعد الخروج منها بغير أمر الامام فقد أساء ولا غرم عليه من قبل أنه لما كان للامام أن يرسله و يقتله و يفادي به كان حكمه غير حكم الاموال التي ليس للامام الا اعطاؤها من أوجف عليها ولكنه لو قتل طفلا أو امرأة عوقب وغرم أثمانهما ولو استهلك مالا غرم ثمنه واذا اسيق السبي فأبطؤا أو حفوا ولا محمل لهم بحال فان شاؤا قتلوا الرجال وان شاؤا تركوهم وكذلك ان خيفوا وليس لهم قتل النساء ولا الولدان بحال ولا قتل شئ من البهائم الا ذبحا لمأكله لا لغيره لا فرس ولا غيره فان اتهم الامام الذي يسوق السبي أحلفه ولا شئ عليه واذا جنت الجارية من السبي جناية لم يكن للامام أن يمنعها من المجني عليه ولا يفديها من مال الجيش وعليه أن يبيعها بالجناية فان كان ثمنها أقل من الجناية أو مثلها دفعه الى المجني عليه وان كان أكثر فليست له الزيادة على أرش جنايته والزيادة لاهل العسكر وان كان معها مولود صغير و ولدت بعد ما جنت وقبل تباع بعث ومولودها وقسم الثمن عليهما فما أصابها كان للمجني عليه كما وصفت وما أصاب ولدها فلجماعة الجيش لانه ليس للجاني قال والبيع في أرض الحرب جائز فمن اشترى شيأ من المغنم ثم خرج فلقيه العدو فأخذوه منه فلا شئ له وكان ينبغي للوالي أن يبعث مع الناس من يحوطهم قال الشافعي رحمه الله تعالى يجزئ في الرقاب الواجبة المولود على الاسلام الصغير و ولد الزنا والله أعلم

﴿العدو يغلقون الحصون على النساء والأطفال والاسرى هل ترمى الحصون بالمنجنيق﴾

(قال الشافعي) رضي الله تعالى عنه اذا كان في حصن المشركين نساء وأطفال وأسرى مسلمون فلا بأس بأن ينصب المنجنيق على الحصن دون البيوت التي فيها الساكن الا أن يلتحم المسلمون قريبا من الحصن فلا بأس أن ترمى بيوته وجدرانه فاذا كان في الحصن مقاتلة محصنون رميت البيوت والحصون واذا تترسوا بالصبيان المسلمين أو غير المسلمين والمسلمون ملتحمون فلا بأس أن يعمدوا المقاتلة دون المسلمين والصبيان وان كانوا غير ملتحمين أحببت له الكف عنهم حتى يمكنهم أن يقاتلوهم غير متترسين وهكذا ان أبرزوهم فقالوا ان رميتمونا وقاتلتمونا قاتلناهم والنفط والنار مثل المنجنيق وكذلك الماء والدخان

﴿في قطع الشجر (١) وحرق المنازل﴾ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا بأس بقطع الشجر المثمر وتخريب العامر وتحريقه من بلاد العدو وكذلك لا بأس بتحريق ما قدر لهم عليه من مال وطعام لا روح فيه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق نخل بني النضير وأهل خيبر وأهل الطائف وقطع فأنزل الله عز وجل في بني النضير ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها الآية فأما ماله روح فانه يألم مما أصابه فقتله محرم الا بان يذبح فيؤكل ولا يحل قتله لمغايظة العدو لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل عصفورا فما فوقها بغير حقها سأله الله عنها قيل وما حقها يارسول الله قال يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها فيرمي به ولا يحرق نحلا ولا يغرق لانه له روح واذا كان المسلمون أسرى أو مستأمنين في دار الحرب فقتل بعضهم بعضا أو قذف بعضهم بعضا أو زنوا بغير حربية فعليهم في هذا كله الحكم كما يكون عليهم لو فعلوه في بلاد الاسلام انما يسقط عنهم لو زنى أحدهم بحربية اذا ادعى الشبهة ولا تسقط دار الحرب عنهم فرضا كما لا تسقط عنهم صوما ولا صلاة ولا زكاة والحدود فرض عليهم كما هذه فرض عليهم قال واذا أصاب الرجل حدا وهو محاصر للعدو أقيم عليه الحد ولا يمنعنا الخوف عليه من اللحوق بالمشركين أن نقيم عليه حدا لله عز وجل فلو فعلنا توقيا أن يغضب ما أقمنا الحد عليه أبدا لانه يمكنه من كل موضع أن يلحق بدار الحرب والعلة أن يلحق

(١) لعله وتحريق المنازل كتبه مصححه

يارسول الله ابن أخي عتبة قد كان عهد الي فيه وقال عبد بن زمعة أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فقال صلى الله عليه وسلم هولك ياعبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر فأعلم أن الامة تكون فراشا مع أنه يروى

بدار الحرب فيعطل عنه الحد أبطل الا الحكم الله عز وجل ثم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بعلة جهالة وقد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد بالمدينة والشرك قريب منها وفيها شرك كثير موادعون وضرب الشارب بحنين والشرك قريب منه وإذا أصاب المسلم نفسه بجرح خطأ فلا يكون له عقل على نفسه ولا على عاقلته ولا يضمن المرء ما جنى على نفسه وقد روي أن رجلا من المسلمين ضرب رجلا من المشركين في غزاة أظنها خيبر بسيف فرجع السيف عليه فأصابه فرفع ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يجعل له النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك عقلا وإذا نصب القوم المنجنيق فرموا بها فرجع الحجر على أحدهم فقتله فديته على عواقل الذين رموا بالمنجنيق فإن كان ممن رمى به معهم رفعت حصته من الدية وذلك أن يكونوا عشرة هو عاشرهم فجناية العشر على نفسه مرفوعة عن نفسه وعاقلته ولا يضمن هو ولا عاقلته عما جنى على نفسه وعلى عواقلهم تسعة أعشار ديته وعلى الرامين الكفارة ولا يكون كفارة ولا عقل على من سددهم وأرشدهم وأمرهم حيث يرمون لأنه ليس بفاعل شيئا إنما تكون الكفارة والدية على الذين كان بفعلهم القتل وتحمل العاقلة كل شيء كان من الخطأ ولو كان درهما أو أقل منه إذا حملت الأكثر حملت الأقل وقد قضى النبي صلى الله عليه وسلم على العاقلة بدية الجنين وإذا دخل المسلم دار الحرب مستأمنا فأدان دينا من أهل الحرب ثم جاءه الحربي الذي أدانه مستأمنا قضيت عليه بدينه كما أقضي به للمسلم والذمي في دار الإسلام لأن الحكم جار على المسلم حيث كان لا تزيل الحق عنه بأن يكون بموضع من المواضع كما لا تزول عنه الصلاة أن يكون بدار الشرك فإن قال رجل الصلاة فرض فكذلك أداء الدين فرض ولو كان المتداينان حربيين فاستأمنا ثم تطالبا ذلك الدين فإن رضيا حكما فليس علينا أن نقضي لهما بالدين حتى نعلم أنه من حلال فإذا علمنا أنه من حلال قضينا لهما به وكذلك لو أسلما فعلمنا أنه حلال قضينا لهما به إذا كان كل واحد منهما مقرا لصاحبه بالحق لا غاصبا له عليه فإن كان غصبه عليه في دار الحرب لم أتبعه بشيء لأني أهدر عنهم ما تغاصبوا به فإن قال قائل ما دل على أنك تقضي له به إذا لم يغصبه قيل له أربى أهل الجاهلية في الجاهلية ثم سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزل الله تبارك وتعالى اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين وقال في سياق الآية وإن تبتم فلكم رؤس أموالكم فلم يبطل عنهم رؤس أموالهم إذا لم يتقابضوا وقد كانوا مقرين بها ومستيقنين في الفضل فيها فأهدر رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم ما أصابوا من دم أو مال لأنه كان على وجه الغصب لا على وجه الإقرار به وإذا أحصن الذميان ثم زنيا ثم تحاكما إلينا رجمناهما وكذلك لو أسلما بعد إحصانهما ثم زنيا مسلمين رجمناهما إذا عددنا إحصانهما وهما مشركان إحصانا نرجمهما به فهو إحصان بعد إسلامهما ولا يكون إحصانا مرة وساقطا أخرى والحد على المسلم أوجب منه على الذمي وإذا أتيا جميعا فرضي أحدهما ولم يرض الآخر حكمنا على الراضي بحكمنا وأي رجل أصاب زوجة صحيحة النكاح حرة ذمية أو أمة مسلمة وهو حر بالغ فهو محصن وكذلك الحرة المسلمة يصيبها المسلم وكذلك الحرة الذمية يصيبها الزوج المسلم أو الذمي إنما الإحصان الجماع بالنكاح لا غيره فتى وجدنا جماعا بنكاح صحيح فهو إحصان للحر منهما وإذا دخل الرجل دار الحرب فوجد في أيديهم أسرى رجالا ونساء من المسلمين فاشتراهم وأخرجهم من دار الحرب وأراد أن يرجع عليهم بما أعطى لم يكن ذلك له وكان متطوعا بالشراء لما ليس يباع من الأحرار وإن كانوا أمروه بشرائهم رجع عليهم بما أعطى فيهم من قبل أنه أعطى بأمرهم وكذلك قال بعض الناس ثم رجع فنقض قوله فزعم أن رجلا لو دخل بلاد الحرب وفي أيديهم عبد لرجل اشتراه بغير أمر الرجل ولا العبد كان له الا أن يشاء سيد العبد أن يعطيه ثمنه وهذا خلاف قوله الأول إذ زعم أن المشتري غيره أمره متطوع لزمه أن يزعم أن هذا العبد لسيده ولا يرجع على سيده بشيء من ثمنه وهكذا نقول في العبد كما نقول في الحر لا يختلفان وإنما غلط فيه من قبل أنه يزعم أن المشركين يملكون على المسلمين وأنه اشتراه مال من

مالك

عن عمر رضي الله عنه أنه قال لا تأتيني وليدة تعترف لسيدها أنه ألم بها إلا ألحقت به ولدها فأرسلوهن بعد أو أمسكوهن وإنما أنكر عمر حمل جارية له فسألها فأخبرته أنه من غيره وأنكر زيد حمل جارية له وهذا إن حلت

مالك ويدخل عليك الشريتا الموضع أنه لا يكون عليه رده الى سيده لانه اشتراه مال المشتري من ماله وكذلك لو كان الذمى اشتراه وإذا أسرت المسلمة فنكحها بعض أهل الحرب أو وطئها بلا نكاح ثم ظهر عليها المسلمون لم تسترق هي ولا أولادها لان أولادها مسلمون باسلامها فان كان لها زوج في دار الاسلام لم يلحق به هذا الولد ولحق بالناكح المشرك وإن كان نكاحه فاسدا لانه نكاح شبهة وإذا دخل المستأمن من بلاد الاسلام فقتله مسلم عمدا فلا قود عليه وعليه الكفارة في ماله وديته فان كان يهوديا أو نصرانيا فثلث دية المسلم وإن كان مجوسيا أو وثنيا فهو كالمجوسي فثمانمائة درهم في ماله حالة فان قتله خطأ فديته على عاقلته وعليه الكفارة في ماله ، أخبرنا فضيل بن عياض عن منصور عن ثابت الحداد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في اليهودي والنصراني أربعة آلاف وفي المجوسي ثمانمائة درهم . أخبرنا ابن عيينة عن صدقة بن يسار قال أرسلنا الى سعيد بن المسيب نسأله عن دية اليهودي والنصراني قال قضى فيه عثمان بن عفان بأربعة آلاف وان كان مع هذا المستأمن المقتول مال رد الى ورثته كما يرد مال المعاهد الى ورثته اذا كان الدم ممنوعا بالاسلام والأمان فالمال ممنوع بذلك وإذا دخل المسلم أو الذمي دار الحرب مستأمنا فخرج بمال من مالهم يشتري لهم به شيأ فأما مع المسلمين فلا نعرض له ويرد على أهله من أهل دار الحرب لان أقل ما فيه أن يكون خروج المسلم به أمانا للكافر فيه(١) وإذا استأمن العبد من المشركين على أن يكون مسلما أو يعتق فذلك للامام أمن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حصار ثقيف من نزل اليه من عبد فأسلم فشرط لهم أنهم أحرار فنزل اليه خمسة عشر عبدا من عبيد ثقيف فأعتقهم ثم جاء سادتهم بعدهم مسلمين فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يردهم اليهم فقال هم أحرار لا سبيل عليهم ولم يردهم وإذا وجد الرجل من أهل الحرب على قارعة الطريق بغير سلاح وقال جئت رسولا مبلغا قبل منه ولم نعرض له فان ارتيب به أحلف فإذا حلف ترك وهكذا لو كان معه سلاح وكان منفردا ليس في جماعة يمتنع مثلها لان حالهما جميعا يشبه ما ادعيا ومن ادعى شيأ يشبه ما قال لا يعرف بغيره كان القول قوله مع يمينه وإذا أتى الرجل من أهل الشرك بغير عقد عقده له المسلمون فأراد المقام معهم فهذه الدار لا تصلح الا لمؤمن أو معطى جزية فان كان من أهل الكتاب قيل له ان أردت المقام فأد الجزية وان لم تردها رجع الى مأمنك فان استنظر فأحب الى أن لا ينظر الا أربعة أشهر من قبل أن الله عز وجل جعل للمشركين أن يسيحوا في الارض أربعة أشهر وأكثر ما يجعل له أن لا يبلغ به الحول لان الجزية في الحول فلا يقيم في دار الاسلام مقام من تؤدى الجزية ولا يؤديها وان كان من أهل الاوثان فلا تؤخذ منه الجزية بحال عربيا كان أو عجميا ولا ينظر الا كانظار هذا وذلك دون الحول وإذا دخل قوم من المشركين بتجارة ظاهرين فلا سبيل عليهم لان حال هؤلاء حال من لم يزل يؤمن من التجار وإذا دخل الحربي دار الاسلام مشركا ثم أسلم قبل يؤخذ فلا سبيل عليه ولا على ماله ولو كان جماعة من أهل الحرب فعلوا هذا كان هكذا ولو قاتلوا ثم أسروا فأسلموا بعد الاسار فهم فيء وأموالهم ولا سبيل على دمائهم للاسلام وإذا كان هذا ببلاد الحرب فأسلم رجل في أي حال ما أسلم فيها قبل أن يؤسر أحرز له اسلامه دمه ولم يكن عليه رق وهكذا ان صلى والصلاة من الايمان أمسك عنه فان زعم أنه مؤمن فقد أحرز ماله ونفسه وان زعم أنه صلى صلاته وانه على غير الايمان كان فيأ ان شاء الامام قتله وحكمه حكم أسرى المشركين

﴿ الحربي اذا لجأ الى الحرم ﴾ (قال الشافعي) رضي الله عنه ولو أن قوما من أهل دار الحرب لجؤا الى الحرم فكانوا ممتنعين فيه أخذوا كما يؤخذون في غير الحرم فحكم فيهم من القتل وغيره كما نحكم فيمن

(١) لم يتكلم هنا على المال مع الذمي وقد ذكر فيما تقدم أن فيه قولين فتنبه كتبه مصححه

وكان على احاطة من أنها لم تحمل منه فواسع له فيما بينه وبين الله تعالى في امرأته الحرة أو الامة أن ينفي ولدها فان قال ولو قال كنت أعزل عنها ألحقت الولد به الا أن يدعي استبراء بعد الوطء فيكون دليلا له وقال بعض الناس لو ولدت

كان فى غير الحرم فان قال قائل وكيف زعمت أن الحرم لا يمنعهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مكة هى حرام بحرمة الله لم تحلل لاحد قبلى ولا تحل لاحد بعدى ولم تحلل لى الا ساعة من نهار وهى ساعتى هذه محرمة قيل انما معنى ذلك والله أعلم أنها لم تحلل أن ينصب عليها الحرب حتى تكون كغيرها فان قال مادل على ماوصفت قيل أمر النبى صلى الله عليه وسلم عندما قتل عاصم بن ثابت وخبيب (١) وابن حسان بقتل ابى سفيان فى داره بمكة غيلة ان قدر عليه وهذا فى الوقت الذى كانت فيه محرمة فدل على أنها لا تمنع أحدا من شئ وجب عليه وأنها انما تمنع أن ينصب عليها الحرب كما ينصب على غيرها والله أعلم

((الحربى يدخل دار الاسلام بأمان ويشترى عبدا مسلما)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا دخل الحربى دار الاسلام بأمان فاشترى عبدا مسلما فلا يجوز فيه الا واحد من قولين أن يكون الشراء مفسوخا أو أن يكون على ملك صاحبه الاول أو يكون الشراء جائزا وعليه أن يبيعه فان لم يظهر عليه حتى يهرب به الى دار الحرب ثم أسلم عليه فهو له ان باعه أو وهبه فبيعه وهبته جائزة ولا يكون حرا بادخاله اياه دار الحرب ولا يعتق بالاسلام الا فى موضع وهو أن يخرج من بلاد الحرب مسلما كما أعتق النبى صلى الله عليه وسلم من خرج من حصن ثقيف مسلما فان قال قائل أفرأيت ان ذهبنا الى أن النبى صلى الله عليه وسلم انما أعتقهم بالاسلام دون الخروج من بلاد الحرب قيل له قد جاء النبى صلى الله عليه وسلم عبد مسلم ثم جاء سيده يطلبه فاشتراه النبى صلى الله عليه وسلم منه بعبدين ولو كان ذلك يعتقه لم يشتر منه حرا لم يعتقه هو بعد ولكنه أسلم غير خارج من بلاد منصوب عليها الحرب

((عبد الحربى يسلم فى بلاد الحرب)) (قال الشافعى) رضى الله عنه ولو أسلم عبد الحربى فى دار الحرب ولم يخرج منها حتى ظهر المسلمون عليها كان رقيقا لانه انما حقن الدم بالاسلام

((الغلام يسلم)) (قال الشافعى) رضى الله عنه واذا أسلم الغلام العاقل قبل أن يحتلم أو يبلغ خمس عشرة سنة وهو لذمى ووصف الاسلام كان أحب الى أن يبيعه وأن يباع عليه والقياس أن لا يباع عليه حتى يصف الاسلام بعد الحلم أو بعد استكمال خمس عشرة سنة فيكون فى السن التى لو أسلم ثم ارتد بعدها قتل وانما قلت أحب الى أن يباع عليه قياسا على أن من أسلم من عبيده (٢) أجبره على بيعه وهو لم يصف الاسلام وانما جعلته مسلما بحكم غيره فكأنه اذا وصف الاسلام وهو يعقله فى مثل ذلك المعنى أو أكثر منه وان كان قد يخالفه فيحتمل الاول أن يكون قياسا كان صحيحا وهذا قياس فيه شبهة

((فى المرتد)) (قال الشافعى) رحمة الله عليه واذا ارتد الرجل عن الاسلام ولحق بدار الحرب أو هرب فلم يدر أين هو أو خرس أو عته أوقفنا ماله ولم نقض فيه بشئ وان لم يسلم قبل انقضاء عدة امرأته بانت منه وأوقفنا أمهات أولاده ومدبريه وجميع ماله وبعنا من رقيقه مالا يرد عليه وما كان بيعه نظرا له ولم يحل من ديونه المؤجلة شئ فان رجع الى الاسلام دفعنا اليه ماله كما كان بيده قبل ما صنع فان مات أو قتل قبل الاسلام فماله فئ يخمس فتكون أربعة أخماسه للمسلمين وخمسه لاهل الخمس فان زعم بعض ورثته أنه قد أسلم قبل أن يموت كلف البينة وان جاء بها أعطى ماله ورثته من المسلمين وان لم يأت بها وقد عاين منه الردة فماله فئ وان قدم ليقتل فشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله وقتله بعض الولاة الذين لا يرون أن يستتاب بعض المرتدين فميراثه لورثته المسلمين وعلى قاتله الكفارة والدية ولولا الشبهة لكان عليه القود

---

(١) فى نسخة وحسان ومع ذلك لم يذكر فى السيرفيمن كان مع عاصم من اسمه حسان ولا ابن حسان فحرر

(٢) أى وله ولد صغار أجبره على بيعه أى بيع الولد وهو لم يصف الخ تأمل

جارية يطؤها فليس هو ولده الا أن يقر به فان أقر بواحد ثم جاءت بعده بآخر فله نفيه لان اقراره بالاول ليس باقرار بالثانى وله عنده أن يقر بواحد وينفى ثانيا وبثالث وينفى رابعا ثم قالوا لو أقر بواحد ثم جاءت بعده

وزد

وقد خالفنا في هذا بعض الناس وقد كتبناه في كتاب المرتد وإذا عرضت الجماعة للقوم من مارة الطريق وكابر وهم بالسلاح فإن قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا وإن قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلوا ولم يصلبوا وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وإن لم يقتلوا ولم يأخذوا المال نفوا من الأرض ونفيهم أن يطلبوا فينفوا من بلد إلى بلد فإذا ظفر بهم أقيمت عليهم أي هذه الحدود كان حدهم ولا يقطعون حتى يبلغ قدر ما أخذ كل واحد منهم ربع دينار فإن تابوا من قبل أن يقدر عليهم سقط عنهم ما لله من هذه الحدود ولزمهم ما للناس من مال أو جرح أو نفس حتى يكونوا يأخذونه أو يدعونه فإن كانت منهم جماعة ردءا لهم حيث لا يسمعون الصوت أو يسمعونه عزروا ولم يصنع بهم شيء من هذه الحدود ولا يحد ممن حضر المعركة إلا من فعل هذا لأن الحد إنما هو بالفعل لا بالحضور ولا التقوية وسواء كان هذا الفعل في قرية أو صحراء ولو أعطاهم السلطان أمانا على ما أصابوا (١) كان ما أعطاهم عليه الأمان من حقوق الناس باطلا ولزمه أن يأخذ لهم حقوقهم إلا أن يدعوها ولو فعلوا غير مرتدين عن الإسلام ثم ارتدوا عن الإسلام بعد فعلهم ثم تابوا أقيمت عليهم تلك الحدود لأنهم فعلوها وهم ممن تلزمهم تلك الحدود ولو كانوا ارتدوا عن الإسلام قبل فعل هذا ثم فعلوه مرتدين ثم تابوا لم نقم عليهم شيأ من هذا لأنهم فعلوه وهم مشركون ممتنعون قد ارتد طليحة فقتل ثابت ابن أقرم وعكاشة بن محصن بيده ثم أسلم فلم يقد منه ولم يعقل لأنه فعل ذلك في حال الشرك ولا تباعة عليه في الحكم إلا أن يوجد مال رجل بعينه في يديه فيؤخذ منه ولو كانوا ارتدوا ثم فعلوا هذا ثم تابوا ثم فعلوا مثله أقيمت عليهم الحدود في الفعل الذي فعلوه وهم مسلمون ولم تقم عليهم في الفعل الذي فعلوه وهم مشركون (قال) وللشافعي قول آخر في موضع آخر إذا ارتد عن الإسلام ثم قتل مسلما ممتنعا وغير ممتنع قتل به وإن رجع إلى الإسلام لأن المعصية بالردة إن لم تزده خيرا لم تزده شرا فعليه القود « قال الربيع » قياس قول الشافعي أنه إذا سرق العبد من المغنم فبلغت سرقته تمام سهم حر وأكثر فكان ربع دينار وأكثر أنه يقطع لأنه يزعم أنه لا يبلغ بالرضخ للعبد سهم رجل فإذا بلغ سهم رجل والذي بلغه بعد سهم رجل ربع دينار أو أكثر من السهم بربع قطع (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ارتد العبد عن الإسلام ولحق بدار الحرب ثم أمنه الإمام على أن لا يرده إلى سيده فأمانه باطل وعليه أن يدفعه إلى سيده فلو حال بينه وبين سيده بعد وصوله إليه فمات في يديه ضمن لسيده قيمته وكان كالغاصب وإن لم يمت كان لسيده عليه أجرته في المدة التي حبسه عنه فيها وإذا ضرب الرجل بالسيف ضربة يكون في مثلها قصاص اقتص منه وإن لم يكن فيها قصاص فعليه الأرش ولا تقطع يد أحد إلا السارق وقد ضرب صفوان بن المعطل حسان بن ثابت بالسيف ضربا شديدا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقطع صفوان وعفا حسان بعد أن برأ فلم يعاقب رسول الله صلى الله عليه وسلم صفوان وهذا يدل على أن لا عقوبة على من كان عليه قصاص فعفي عنه في دم ولا جرح والى الوالي قتل من قتل على المحاربة لا ينتظر به ولي المقتول وقد قال بعض أصحابنا ذلك قال ومثله الرجل يقتل الرجل من غير نائرة واحتج لهم بعض من يذهب مذاهبهم بأمر (٢) المجدر بن زياد ولو كان حديثه مما نثبته قلنا به فإن ثبت فهو كما قالوا ولا أعرفه إلى يومي هذا ثابتا وإن لم يثبت فكل مقتول قتله غير المحارب فالقتل فيه إلى ولي المقتول من قبل أن الله جل وعلا يقول ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقال عز وجل فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف فبين في حكم الله عز وجل أنه جعل العفو أو القتل إلى ولي الدم دون السلطان إلا في المحارب فإنه قد حكم في المحاربين أن يقتلوا أو يصلبوا فجعل ذلك حكما مطلقا لم يذكر فيه أولياء الدم وإذا كان ممن قطع الطريق من أخذ المال ولم يقتل وكان أقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى

(١) الأوضح وهو المراد كان ما أعطاهم من الأمان على حقوق الناس باطلا تأمل

بولد فلم ينفه حتى مات فهو ابنه ولم يدعه قط ثم قالوا لو أن قاضيا زوج امرأة رجلا في مجلس القضاء ففارقها ساعة ملك عقدة نكاحها ثلاثا ثم جاءت بولد لستة أشهر لزم الزوج قالوا هذا فراش قبل وهل كان فراشا قط يمكن فيه

والحكم الاول فى يده اليمنى ورجله اليسرى ما بقى منهما شئ الا أن تصول الى غيرهما فاذا لم يبق منهما شئ يكون فيه حكم تحول الحكم الى الطرفين الآخرين فكان فيهما ولا تقطع قطاع الطريق الا فيما تقطع فيه السراق وذلك ربع دينار يأخذه كل واحد منهم فصاعدا أو قيمته وقطع الطريق بالعصا والرمى بالحجارة مثله بالسلاح من الحديد واذا عرض اللصوص لقوم فلا حد الا فى فعل وان اختلفت أفعالهم حدودهم بقدر أفعالهم من قتل منهم وأخذ المال قتل وصلب ومن قتل منهم ولم يأخذ مالا قتل ولم يصلب ومن أخذ المال قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى من خلاف ومن كثر جماعتهم ولم يفعل شيأ من هذا قاسمهم ما أصابوا أو لم يقاسمهم عزر وحبس وليس لأولياء الذين قتلهم قطاع الطريق عفو لأن الله جل وعز حدهم بالقتل أو القتل والصلب أو القطع ولم يذكر الاولياء كما ذكرهم فى القصاص فى الآيتين فقال عز وجل ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقال فى الخطا فدية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا وذكر القصاص فى القتلى ثم قال عز وجل فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف فذكر فى الخطا والعمد أهل الدم ولم يذكرهم فى المحاربة فدل على أن حكم قتل المحارب مخالف لحكم قتل غيره والله أعلم (قال الشافعى) كل ما استهلك المحارب أو السارق من أموال الناس فوجد بعينه أخذ وان لم يوجد بعينه فهو دين عليه يتبع به قال وان تاب المحاربون من قبل أن نقدر عليهم سقط عنهم ما لله عز وجل من الحدود ولزمهم ما للناس من حق فمن قتل منهم دفع الى أولياء المقتول فان شاء عفا وان شاء قتل وان شاء أخذ الدية حالا من مال القاتل ومن جرح منهم جرحا فيه قصاص فالمجروح بين خيرتين ان أحب فله القصاص وان أحب فله عقل الجروح فان كان فيهم عبد فأصاب دما عمدا فولى الدم بالخيار بين أن يقتله أو يباع له فتؤدى اليه دية قتيله ان كان حرا وان كان عبدا فقيمة قتيله فان فضل من ثمنه شئ رد الى مالكه فان عجز عن الدية لم يضمن مالكه شيأ وان كان كفافا للدية فهو لولى القتيل الا أن يشاء مالك العبد اذا عفى له عن القصاص أن يتطوع بدية الذى قتله عبده أو قيمته واذا كانت فى المحاربين امرأة فحكمها حكم الرجال لأنى وجدت أحكام الله عز وجل على الرجال والنساء فى الحدود واحدة قال الله تبارك وتعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقال والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ولم يختلف المسلمون فى أن تقتل المرأة اذا قتلت واذا أحدث المسلم حدثا فى دار الاسلام فكان مقيما بها ممتنعا أو مستخفيا أو لحق بدار الحرب فسأل الامان على احداثه فان كان فيها حقوق للمسلمين لم ينبغ للامام أن يؤمنه عليها ولو أمنه عليها فجاء طالبها وجب عليه أن يأخذه بها وان كان ارتد عن الاسلام فأحدث بعد الردة ثم استأمن أو جاء مؤمنا سقط عنه جميع ما أحدث فى الردة والامتناع قد ارتد طليحة عن الاسلام وتنبأ وقتل ثابت بن أقرم وعكاشة ابن محصن ثم أسلم فلم يقد بواحد منهما ولم يؤخذ منه عقل لواحد منهما وانما أمر الله عز وجل نبيه عليه السلام فقال وان أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه ولم أعلم أمر بذلك فى أحد من أهل الاسلام فان قال قائل فلم لا تجعل ذلك فى أهل الاسلام الممتنعين كما تجعله فى المشركين الممتنعين قيل لما وصفنا من سقوط ما أصاب المشرك فى شركه وامتناعه من دم أو مال عنه ودون ما أصاب المسلم فى امتناعه مع اسلامه فان الحدود انما هى على المؤمنين لا على المشركين ووجدت الله عز وجل حد المحاربين وهم ممتنعون كما حد غيرهم وزادهم فى الحد بزيادة ذنبهم ولم يسقط عنهم بعظم الذنب شيأ كما أسقط عن المشركين واذا أبق العبد من سيده ولحق بدار الحرب ثم استأمن الامام على أن لا يرده على سيده فعليه أن يرده على سيده وكذلك لو قال على أنك حر كان عليه أن يرده الى سيده وأمان الامام فى حقوق الناس باطل واذا قطع الرجل الطريق على رجلين أحدهما أبوه أو ابنه وأخذ المال وان كان ما أخذ من حصة الذى ليس بأبيه يبلغ ربع دينار فصاعدا قطع كان مالهما مختلطا أو لم يكن لان أحدهما الا يملك بمخالطته مال غيره الا مال نفسه وان

الجماع (قال الشافعى) رحمه الله اذا أحاط العلم أن الولد ليس من الزوج فالولد منفى عنه بلا لعان

(تم ما بهامش الجزء الرابع من المختصر ويليه فى هامش الجزء الخامس الباقى منه وأوله كتاب العدد)

اسيغنا

استيقنا أن قد وصل اليه ربع دينار من غير مال أبيه أو ابنه قطعناه وإذا قطع أهل الذمة على المسلمين حدّوا حدود المسلمين وإذا قطع المسلمون على أهل الذمة حدّوا حدودهم لو قطعوا على المسلمين الا أنى أتوقف فى أن أقتلهم ان قتلوا وأضمنهم الدية وإذا سرق الرجل من المغنم وقد حضر القتال عبدا كان أو حرا لم يقطع لان لكل واحد منهما فيه نصيب الحر بسهمه والعبد بما يرضخ له ويضمن وكذلك كل من سرق من بيت المال وكذلك كل من سرق من زكاة الفطر وهو من أهل الحاجة ومن سرق خمرا من كتابى وغيره فلا غرم عليه ولا قطع وكذلك ان سرق ميتة من مجوسى فلا قطع ولا غرم لا يكون القطع والغرم الا فيما يحل ثمنه فاذا بلغت قيمة الظرف ربع دينار قطعته من قبل أنه سارق لشيئين وعاء يحل بيعه والانتفاع به اذا غسل وخمر قد سقط القطع فيها كما يكون عليه القطع لو سرق شاتين احداهما ذكية والاخرى ميتة وكانت قيمة الذكية ربع دينار لم يسقط عنه القطع أن يكون معها ميتة والميتة كلاشئ وكأنه منفرد بالذكية لانه سارق لهما والله أعلم

(تم الجزء الرابع من كتاب الأم للامام الشافعي محمد بن ادريس ويليه الجزء الخامس وأوله كتاب النكاح)